



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 129/2011 – São Paulo, segunda-feira, 11 de julho de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 11360/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0106230-02.1998.4.03.6181/SP
2002.03.99.031205-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO : FILADELFO CARLO SCAIRATO
ADVOGADO : CHRISTIAN GONÇALVES
: IVELSON SALOTTO
PETIÇÃO : RESP 2011125647
RECTE : FILADELFO CARLO SCAIRATO
No. ORIG. : 98.01.06230-4 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Filadelfo Carlo Scairato, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal (fls. 380/387).

Alega-se:

- a) prescrição da pretensão punitiva estatal;
- b) inexigibilidade de conduta diversa;
- c) não houve dolo, pois a empresa estava em má situação financeira;
- d) aplica-se ao caso a Lei nº 8.212/91 e não a Lei nº 9.983/00, pois os fatos foram praticados na vigência da primeira legislação, a qual é menos gravosa;
- e) violação do artigo 5º, incisos XXXIX, XL, LIV e LV, da Carta Magna;
- f) as provas dos autos demonstram a ausência de apropriação dos valores e o não recolhimento resultou da inexistência de capital de giro por dificuldades econômicas;

g) inconstitucionalidade do artigo 168-A, § 2º, em cotejo com o artigo 337-A, § 1º, ambos do Código Penal, por ofensa ao princípio da isonomia no tocante à extinção da punibilidade, já que o primeiro dispositivo exige que o agente declare, confesse e efetue o pagamento, enquanto o segundo exige somente a declaração e confissão da dívida.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 710/713, nas quais se requer o não conhecimento do recurso ou seu desprovimento por incidência das Súmulas nº 284 e 400 do S.T.F e 07 do S.T.J., bem como ausência de prequestionamento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O juízo de admissibilidade do recurso extraordinário restou prejudicado em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

A denúncia foi recebida, em 14.11.2000 (fl. 260). A sentença é absolutória (fls. 328/336). O acórdão condenatório é de 24.05.2011 (fl. 376). A pena fixada é de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, excluída a causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal (fl. 385). Não se verifica petição do Ministério Público Federal pendente de juntada (fl. 426), o que denota que não recorreu. Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional é de 8 (oito) anos. Deve ser contado do recebimento da denúncia, já que é causa interruptiva da prescrição, *ex vi* do artigo 117, inciso I, do Código Penal. A decisão de 1º grau não obsteu o fluxo do prazo prescricional. Entre 14/11/2000 e a data do julgamento do acórdão, o interregno restou ultrapassado, de modo que ocorreu a extinção da punibilidade, considerada a pena *in concreto* (art.110, §1º, do Código Penal).

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição, considerada a pena *in concreto*, de Filadelfo Carlo Scairato, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso IV, 110, § 1º, e 117, inciso I, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal. Em consequência, está prejudicado o recurso.

Certifique-se eventual trânsito em julgado para o órgão de acusação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000142-34.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.000142-6/MS

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : ALESSANDRO BORGES ALVES reu preso
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELANTE : LUCIANO FIGUEIREDO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça Federal e deu parcial provimento aos recursos da defesa e do Parquet (fls. 512/523 vº).

Alega-se, em síntese, que o acórdão recorrido divergiu da jurisprudência dos Tribunais Regionais da 1ª e 2ª Regiões, no tocante à aplicabilidade cumulativa das causas de aumento de pena previstas no artigo 40, incisos I e V, da Lei nº 11.343/2006.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 600/604, na qual se sustenta que o recurso especial não merece ser admitido, pois a majorante do inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 absorve a do inciso V.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Em trecho específico o relator consignou:

Com efeito, a causa de aumento referente à interestadualidade do delito só é aplicável quando a droga tenha origem em um Estado da Federação e haja o intento último do agente de transportá-la para o território de um ou mais Estados diferentes, não incidindo a majorante quando o intuito é importá-la, ainda que, para tanto, seja necessário adentrar nos territórios de distintas unidades da Federação, até a chegada ao ponto de destino, como é a hipótese dos autos. (fl. 517-grifei)

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

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *"o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados"*. No caso, demonstrou-se o alegado dissenso por meio do cotejo analítico entre as teses tidas por divergentes com a indicação das circunstâncias que foram hábeis a identificar, de forma indubiosa, os casos confrontados (fl. 548).

De outro lado, não é possível afirmar que o *decisum* vergastado está de acordo com o entendimento do Superior do Tribunal de Justiça acerca da matéria, uma vez que em consulta eletrônica em precedentes dessa corte superior que tratam de assunto análogo ao versado nestes autos, não o apreciam diretamente.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 11345/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016740-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016740-6/SP

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : ABRAM BERLAND
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN
PARTE AUTORA : DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA
PARTE RE' : DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA
No. ORIG. : 00614350920074030000 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Primeiramente, retifique-se a autuação para que conste como suscitada a Primeira Turma, porquanto a decisão que declinou da competência foi tomada pelo colegiado ao acolher questão de ordem do Des. Fed. Johonsom di Salvo (fls. 11/14).

Conflito negativo de competência entre integrante da 1ª Seção e turma da 2ª Seção, respectivamente, a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida e a Primeira Turma, em agravo de instrumento originado em execução fiscal ajuizada para a cobrança de taxa de ocupação de terreno de marinha. A suscitante entende que a referida taxa não é tributo e sua exigência está fundada no Direito Privado. A suscitada, por sua vez, na decisão de fls. 12/13, destacou que o STJ pacificou entendimento de que, nesses casos, a relação da União com o particular é eminentemente pública, o que justifica a aplicação do disposto no artigo 10, § 2º, inciso VI, do Regimento Interno.

É o relatório.

Decido.

O Órgão Especial teve, recentemente, oportunidade de apreciar conflitos idênticos, ocasião em que se reconheceu que a enfiteuse é instituto do Direito Civil, previsto no Código Civil de 1916 e, embora suprimido pelo *codex* atual, os aforamentos anteriormente existentes foram mantidos por força do seu artigo 2038. Em consequência, a competência é da Primeira Seção, *verbis*:

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regimeamento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (Conflito de Competência nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce; julgado em 11/05/2011; DJE 18/05/2011)

"PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO.

I - A enfiteuse, também chamada de empraçamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro.

II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações posteriores.

III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta.

IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei.

V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público.

VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte.

VII - Conflito procedente."

(Conflito de competência nº 2010.03.00.030773-0; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; julgado em 30/03/11)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o conflito para declarar competente o Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, integrante da Primeira Seção deste tribunal.

Oficie-se à suscitante e ao Presidente da turma suscitada.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 11336/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036150-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : GILDO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00079566920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a restituição de automóvel apreendido em feito criminal ou, subsidiariamente a nomeação do impetrante como depositário do bem.

Afirma o Impetrante que o pedido de restituição foi indeferido e com relação a essa decisão interpôs recurso de apelação, que recebido já se encontra distribuído neste Tribunal.

Afirma que a decisão que denegou a restituição de veículo de sua propriedade é ilegal pelos motivos que elenca.

O meio eleito - mandado de segurança, não é hábil ao provimento jurisdicional almejado, uma vez que já interposto o recurso cabível, o de apelação, consoante demonstrado às fls. 28/35.

Não fornece o ordenamento jurídico dois remédios processuais para o mesmo fim, sob pena de ser inútil a tutela jurisdicional.

Destarte, carece o impetrante de interesse processual.

Também não demonstrada a excepcionalidade da medida, com o que poderia até ser considerado o meio adequado.

Cito precedentes desta Corte e desta Turma:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INADEQUAÇÃO.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato judicial que indeferiu o pedido de restituição de coisa apreendida. 2. O impetrante formulou pedidos reiterados visando à restituição dos veículos à autoridade impetrada, todos eles indeferidos, nos autos de incidente de restituição de coisas apreendidas. 3. Da decisão que indefere pedido de restituição de bem apreendido cabe o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal. 4. A jurisprudência tem admitido, em casos excepcionais, o uso do mandamus para o reconhecimento do direito à restituição de bens apreendidos. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 5. No caso dos autos, verifica-se que não se está diante de nenhuma hipótese excepcional que possa afastar a aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal. 6. No sentido da inadequação do mandado de segurança contra decisão que indefere o requerimento em incidente de restituição de coisa apreendida situa-se o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal. 7.

Segurança denegada por inadequação da via eleita.

(TRF3, MS 200903000079869, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:20/09/2010 PÁGINA: 67)

Nem o pedido subsidiário pode ser conhecido.

Destarte, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 295, inciso III, c/c o artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036341-50.1993.4.03.0000/SP

93.03.036341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AUTOR : IRMAOS BORSATTI LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARVALHO DOS SANTOS FILHO e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

No. ORIG. : 81.00.00010-8 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Gerente da Caixa Econômica Federal - CEF, com cópia da petição de f. 126.

Proceda-se nos termos do art. 475 -J do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014760-46.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014760-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

INTERESSADO : JOSE ANTONIO RODRIGUES

No. ORIG. : 00011160320104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá, SP.

Consta da inicial que, nos autos n.º 00011160320104036004, o impetrante teve indeferido pedido para que fossem juntadas certidões de antecedentes criminais de José Antônio Rodrigues, o qual fora denunciado como incurso nas disposições do art. 40 da Lei n.º 9.605/98.

Sustenta o impetrante que o poder requisitório que lhe é conferido, previsto no art. 8º, II, da Lei Complementar n.º 75/93, restringe-se aos "procedimentos administrativos de sua competência", não abrangendo os processos judiciais.

Com base em tal alegação, pleiteia: a) a concessão da liminar para que o impetrado promova a juntada de todas as certidões de antecedentes do acusado José Antônio Rodrigues; b) a citação do réu para atuar como litisconsorte passivo necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Dispõe o artigo 8º, inc. II, da Lei Complementar n.º 75/93 que o Ministério Público Federal, nos procedimentos de sua competência, pode "requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta".

Daí não resulta, todavia, que seja ônus do Ministério Público Federal a requisição de certidões de antecedentes criminais do réu, a fim de instruir o processo penal, haja vista que a utilidade de tais documentos não está vinculada ao órgão acusatório.

De fato, as certidões de antecedentes serão imprescindíveis para decidir-se acerca de eventual suspensão do processo, bem assim quando da fixação da pena.

Aliás, da regra prevista nos arts. 709, § 2º, e 748, ambos do Código de Processo Penal, depreende-se que somente por meio de requisição da autoridade judicial é possível obter-se esses documentos de maneira integral.

Com bem assinalou o e. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, ao deferir a medida liminar no mandado de segurança n.º 2011.03.00.015211-7, "*vislumbro que as certidões de antecedentes não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, o que se dá com a sentença final. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória.*"

Assim, caso é de deferir-se a liminar pleiteada.

Vejam-se nesse mesmo sentido os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÃO NARRATIVA. NECESSIDADE DE INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em contrariedade a uma decisão que indeferiu o pedido de emissão de certidão narrativa e colheita junto aos órgãos estaduais dos antecedentes criminais em nome dos acusados. 2. A teor do art. 5º, II, da Lei 12016/09, admite-se o mandamus contra ato judicial do qual não caiba recurso com efeito suspensivo. 3. O Poder de Requisição do Ministério Público tem assento constitucional, nos termos do art. 129 da CF, regulamentado, no âmbito do Ministério Público Federal, pelo art. 8º da LC n.º 75/93, facultando-lhe requisitar documentos e informações a autoridades da Administração Pública Direta ou Indireta e a entidades privadas, independentemente de qualquer pronunciamento judicial. 4. Todavia, é cabível o requerimento de diligências junto ao Poder Judiciário sempre que demonstrada a incapacidade de sua realização por meios próprios. In casu, é cediço que as certidões de antecedentes criminais, quando não solicitadas por autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo. 5. O direito das partes produzirem provas abrange a realização de diligências indispensáveis ao deslinde da causa. Precedente desta Corte Regional (MSTR102368-RN, Quarta Turma, Fonte: DJ 17/04/2009). - Ordem concedida.

(TRF/5, 1ª Turma, EDMS 20090500000594501, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. 11.3.2010, DJE de 24.3.2010)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA REQUISIÇÃO DA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DENEGAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGOS 709, PARÁGRAFO 2º, e 748, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO. RESTRIÇÕES LEGAIS. TRATAMENTO IGUALITÁRIO DAS PARTES. NÃO COMPROVAÇÃO, IN CASU, DE QUE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS DISPOSITIVOS LEGAIS ACIMA SÃO IMPRESCINDÍVEIS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DOMINUS LITIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PRÉVIA JUSTIFICATIVA OU FUNDAMENTO RELEVANTE QUE INTERFIRA NAS ATRIBUIÇÕES DO PARQUET, IMPEDINDO-AS OU DIFICULTANDO-AS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. - Pretende o Ministério Público Federal, ora embargante, a reforma, do decisum proferido pela 2ª Turma, que denegou a segurança, sob o fundamento de que, com base na Lei Complementar n.º 75/93, tem o seu Representante o poder de requisitar as diligências voltadas à instrução da ação penal, em particular no que respeita à folha de antecedentes criminais, somente mostrando-se necessária a participação judicial em caso de negativa do fornecimento das certidões. - Tal entendimento decorre da homenagem ao princípio de se assegurar o tratamento igualitário entre as partes do processo, resultando evidente que apenas se justifica a produção de provas pelo Juízo, em substituição aos sujeitos litigantes da relação processual, nas hipóteses de prévia recusa ou negativa de quem deva fornecê-la, desde, porém, que haja prévia justificativa ou fundamento relevante. - A Constituição Federal preceituou acerca do poder requisitório do Ministério Público para que pudesse exercer, da melhor forma possível, as suas

atribuições de dominus litis e a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. - As informações que pretende o Parquet obter com a juntada, no presente caso, das folhas de antecedentes criminais, somente se requeridas por autoridade judiciária criminal é que serão apresentadas de forma completa, de acordo com o contido nos arts. 709, parágrafo 2º, e 748. São restrições legais estabelecidas no CPP. - A limitação de informações e registros criminais do acusado, em tese, não interfere na atribuição do órgão ministerial, de resguardo do interesse público, com vistas ao oferecimento da denúncia. Interessam, é verdade, ao Juiz, quando da aplicação da pena-base, conforme inteligência do art. 59, do CP. - A despeito de serem relativas, em princípio, ao magistrado, se o Ministério Público comprovar que as informações a que aludem os artigos mencionados são imprescindíveis para a condenação ou individualização da pena (tem o onus probandi), pode solicitar a intervenção judicial, isto é, sendo imprescindível para o exercício de suas funções de dominus litis, pode o Parquet solicitar a intervenção judicial. - Suprida, portanto, a omissão ventilada neste recurso, de que não se atentou para a necessária aplicação dos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, do Código de Processo Penal. - Embargos de declaração providos, mas sem efeitos infringentes.

(TRF/5, 2ª Turma, EDMS 20090500000594501, rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 23.11.2010, DJE de 2.12.2010)

Ante o exposto, DEFIRO a liminar.

Notifique-se o impetrado para que preste informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei n. 12.016/2009.

Indefiro o pedido de citação do réu da ação penal, cuja esfera de direitos não restará atingida por qualquer decisão que se tome nestes autos de mandado de segurança.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015214-26.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015214-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

INTERESSADO : CIRENE RAMOS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00005318220094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, Dr. Eduardo José da Fonseca Costa, que determinou ao *Parquet* Federal a juntada das folhas e certidões de antecedentes da denunciada, nos autos da ação penal nº 0000531-82.2009.403.6004. Segundo a impetração, o Ministério Público Federal ajuizou ação penal em desfavor de Cirene Ramos de Oliveira, dando-a como incurso no artigo 48 e 60 da Lei 9.605/98 e artigo 20, *caput*, da Lei 4.947/66, em concurso material, por ter construído em área de preservação permanente, às margens do Rio Paraguai, sem a devida autorização do órgão ambiental competente.

Consta da inicial que houve requerimento da acusação para a juntada das certidões de antecedentes criminais da denunciada, pedido indeferido pelo juízo impetrado, ao entendimento de que a providência revela-se ônus do Ministério Público Federal, o qual deveria promover a juntada de referidos documentos.

Sustenta o impetrante ser cabível o ajuizamento do *writ* para impugnar ato jurisdicional não transitado em julgado e contra o qual não caiba recurso com efeito suspensivo, bem assim porque a decisão não possibilita a interposição de recurso em sentido estrito.

Aduz que a faculdade atribuída ao Ministério Público Federal de requisitar informações e documentos diretamente, nos termos do artigo 8º, II, da Lei Complementar 75/93 restringe-se aos procedimentos de sua competência e não os processos judiciais.

Defende que a requisição judicial dos antecedentes afasta eventual negativa de seu fornecimento, pautada no caráter sigiloso das informações.

Refuta o argumento de que a requisição de certidões constitui ônus probatório da acusação, sendo diligência útil e necessária para o deslinde do processo, bem assim não se trata de produção de prova por parte da acusação, mas de diligência necessária à análise de eventual concessão de benefício processual e avaliação da dosimetria da pena.

Requer, liminarmente, seja determinado à autoridade impetrada a juntada de todas as certidões de antecedentes criminais da denunciada, abrindo-se vista em seguida para a análise do cabimento da proposta de suspensão condicional do processo da Lei 9.099/95. Ao final, a anulação do ato coator e confirmação da liminar.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto ao cabimento do *Writ*, é de se admitir o processamento em face da inexistência de recurso específico para impugnar o ato tido como ilegal.

Da análise da situação fática delineada nos autos, entrevejo a viabilidade da concessão da liminar.

É certo que há oscilação na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais acerca do entendimento de que cabe ao Ministério Público a requisição de certidões de antecedentes de réu em ação penal, amparado no artigo 129 da Constituição Federal e no artigo 8º da Lei Complementar 75/93, *in verbis*:

Constituição Federal de 1988

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Lei Complementar nº 75/93

Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

(...)

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

(...)

§ 1º. O membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar; a ação penal, na hipótese, poderá ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente, na forma da lei processual penal.

§ 2º. Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

§ 3º. A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.

(...)

§ 5º. As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até dez dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada.

Contudo, é de se consignar que a diligência revela-se necessária para o desenrolar da ação penal, pois o crime sob discussão naquele feito possibilita, como alegado na impetração, e se preenchidos os requisitos legais, a suspensão condicional do processo, prevista na Lei dos Juizados Especiais.

Assim, ao Juízo também incumbe zelar pelo regular impulsionamento do processo e o correto processamento porquanto, uma vez satisfeitos os requisitos da Lei nº 9.099/95, dentre eles a necessidade de averiguar se a ré está sendo processada por outro crime ou se existe condenação judicial em seu desfavor, o trâmite poderá submeter-se ao regramento de referida lei, o que somente será possível com a verificação de certidões de antecedentes.

Por outro lado, mesmo que a ré não faça jus à suspensão condicional do processo, as certidões continuam tendo importância para a marcha processual, considerando-se que o julgador, em caso de eventual sentença condenatória, deverá apreciar a condição de primariedade e boa/má antecedência do acusado, a fim de fixar com justeza a sanção penal, o regime de cumprimento e a possibilidade de substituição por pena restritiva de direitos.

Por estas razões, **defiro o pedido de liminar** para que a autoridade impetrada providencie a vinda das certidões de antecedentes aos autos da ação penal, abrindo-se em seguida vista ao *Parquet* Federal.

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste informações, no prazo de dez dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cite-se Cirene Ramos de Oliveira no endereço declinado na denúncia (fls. 23), para figurar como litisconsorte passiva e, querendo, apresentar resposta em 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0013029-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE : CRISTIANO DE OLIVEIRA ZAMONER reu preso

ADVOGADO : CLAUDIA ALICE MOSCARDI (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00033810520054036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por Cristiano de Oliveira Zamoner com fulcro no artigo 621 do Código de Processo Penal contra a sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 2006.61.81.003381-0, que o condenou à pena de 13 (treze) anos e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão por infração ao artigo 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, sem que quaisquer das partes tenha apresentado recurso de apelação, sendo mantida, então, a pena imposta.

O requerente aduz, em síntese, que a sentença condenatória restou amparada tão-somente em indícios não confirmados por outros elementos de prova coligidos no transcorrer da instrução criminal, pugnando por sua absolvição por absoluta falta de provas.

É o relatório. Cumpre decidir.

A insurgência do requerente não está baseada no fato de as provas em que se formou o convencimento do julgador serem falsas, nem apresenta novos meios de convicção.

Do mesmo modo, não assevera que a sentença condenatória tenha sido contrária a texto expresso de lei penal, indicando, apenas, que a sentença que objetivava desconstituir foi proferida somente "(...) *no reconhecimento pela vítima, pessoa extremamente chocada, desesperada amargurada com a violência sofrida (...)*" motivo pelo qual o requerente deve ser absolvido.

A revisão criminal não tem a natureza de apelação, já que se apresenta como verdadeira ação rescisória do julgado, não se prestando ao mero reexame de provas, já analisadas no juízo de conhecimento e, eventualmente, em segundo grau. Nesse sentido cumpre colacionar o seguinte julgado do E. STJ:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL .AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO CRIMINAL. IMPROCEDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...) Afirmado pelo Tribunal a quo que a sentença condenatória transitada em julgado não foi contrária à evidência dos autos; longe disso, pautou-se na interpretação do conjunto das provas colhidas durante a instrução criminal, conclusão diversa implicaria indevido reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. A Revisão Criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva."
(Resp 956767/CE, Rel.Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10.09.2007, p.307).

Nesse sentir, não é cabível a revisão criminal que visando a mera reapreciação do mérito, somente como mais um meio de impugnação ordinário, sem se basear em novos elementos de prova, em erro quanto a fato processual (existência ou ausência de determinado documento), ou na manifesta confronto com a lei ou com a prova dos autos.

Por outro lado, o requerente não colacionou a certidão de trânsito em julgado da sentença condenatória, bem como peças necessárias à comprovação dos fatos argüidos.

A pretensão de reexame do conjunto probatório deve ser galgada em uma das hipóteses descritas no artigo 621, incisos I a III, do Código de Processo Penal, quanto da produção da prova pré-constituída do alegado.

O apensamento dos autos originais à revisão criminal é providência que se faculta ao magistrado, se daí não advier dificuldade à execução normal da sentença, mas que não substitui, em nenhum momento, o mister do requerente de cumprir os pressupostos objetivos de admissibilidade da revisão criminal insertos no artigo 625 daquele Código de Ritos.

Assim é que o §3º do referido dispositivo permite ao relator que julgar insuficientemente instruído o pedido e inconveniente ao interesse da justiça que se apensem aos autos originais, indeferir liminarmente o pedido, hipótese esta ocorrente nos autos, pois o processo originário se encontra atualmente em sede de admissão de recurso especial, perante a Vice-Presidência desta E. Corte (conforme consulta ao sistema processual - SIAPRO).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO da revisão criminal, indeferindo liminarmente o pedido, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008086-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : SAF GENESIS IND/ E COM/ DE ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : MARCOS PARISE CORREA
: Justica Publica
No. ORIG. : 00119103720104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SAF Genezys Indústria e Comércio de Eletroeletrônicos Ltda., contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Alega a impetrante que ingressou com pedido de restituição de coisa apreendida, autuada sob o número 0011910-37.2010.4.03.6181, porquanto, *"na qualidade de mera distribuidora não importou os produtos apreendidos, o que comprovou, prima facie, através de prova documental ilibada, consistente nas notas fiscais relativas à aquisição de referidas mercadorias, adquiridas das empresas importadoras, e foram juntados nos autos do inquérito policial n.º 0009384-97.2010.403.6181, os respectivos comprovantes de pagamentos relativos"* (f. 03-04).

Aduz a impetrante que:

- a) o MM. Juiz de primeiro grau, em vez de deferir o pedido, determinou que as mercadorias, juntamente com as notas fiscais apresentadas, fossem encaminhadas à Inspeção da Receita Federal do Brasil para apuração de lastro fiscal, embora não houvesse qualquer procedimento administrativo-fiscal em seu desfavor;
- b) até a presente data referida decisão não foi publicada, importando violação a seu direito líquido e certo;
- c) há falta de justa causa para a ação penal, uma vez que nenhum procedimento administrativo foi instaurado em seu desfavor;
- d) as mercadorias apreendidas constituem seu estoque, necessárias à sua atividade, de modo que o indeferimento da medida liminar trará *"conseqüências irreversíveis, tais quais, ao final não se prestarem ao fim a que se destinaram, a causar prejuízo incomensurável à impetrante, que verá o seu parco patrimônio diluído e sem ter como recuperar-se economicamente"* (f. 25-26).

Com base na existência de direito líquido e certo, bem assim de *periculum in mora*, pleiteia-se, em liminar, seja deferida a restituição das mercadorias.

É o sucinto relatório. Decido.

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a restituição de coisas apreendidas, objeto de inquérito policial.

Ausente a relevância dos fundamentos, uma vez que o Magistrado "a quo" ainda não decidiu sobre o pedido apresentado de restituição, pois está diligenciando, com as devidas cautelas, a fim de decidi-lo.

Ademais, tal ato do Magistrado não fere direito líquido e certo do impetrante, uma vez que preserva o devido processo legal.

Não cabe falar em falta de justa causa para a ação penal uma vez que esta não é a sede adequada para tanto, nem o ato tido por coator abordou tal questão.

As mercadorias apreendidas, teoricamente podem ser objeto de internação sem pagamento de imposto, portanto, não há falar que façam parte do estoque rotativo da impetrante: por enquanto são objeto de investigação.

Posto isto, **NEGO A LIMINAR** requerida.

Requisitem-se as informações e oficie-se.

Após vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Ana Lúcia Iucker

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604356-61.1995.4.03.6105/SP
96.03.088743-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : COML/ DE TINTAS VAMOFLEX LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO DE MACEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.06.04356-6 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União, contra o v. acórdão proferido pela C. Quinta Turma deste Tribunal que, por maioria de votos, negou provimento à apelação do ora agravante e deu parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do voto da Relatora, a E. Desembargadora Federal Leide Cardoso, acompanhado do voto da E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, vencido o E. Desembargador Federal André Nabarrete, que conhecia em parte da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e lhe negava provimento, bem como negava provimento ao recurso adesivo da parte autora.

Requer a reforma do acórdão com o acolhimento do voto minoritário, alegando em razões recursais que acolhido o pedido principal de restituição do indébito na sentença, restando satisfeita a pretensão deduzida na inicial, não cabe facultar ao autor a opção posterior à compensação, em observância à regra do artigo 289 do Código de Processo Civil.

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

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

É o breve relatório.

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

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

Com efeito, a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1.114.404/MG, da Relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE de 01/03/2010, cuja ementa ora transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção,

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

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

I.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089709-32.1997.4.03.0000/SP

97.03.089709-6/SP

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA
RÉU : ANTONIO BISPO DOS SANTOS e outros
: BENEDITO ADALBERTO TAVANTES
: FERNANDO LUIS GONCALVES DE REZENDE
: IVO HELIO FERREIRA
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOSE CARLOS MENDES
: ODAIR PEDROSO MIGUEL
: SERGIO MAURICIO DE SOUZA MOURA
: SERGIO PAULO MUNIZ DE ARAUJO
ADVOGADO : SUSANE RESENDE DE SOUZA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GARCIA HERMOSILLA e outros
No. ORIG. : 95.03.056741-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

À vista da manifestação da União Federal (fl. 321) de que não tem interesse na execução dos honorários advocatícios, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0022047-11.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : AGROPECUARIA SANTA MARIA DO GUATAPORANGA S/A e filia(l)(is) e outros
: AGROPECUARIA SANTA MARIA DO GUATAPORANGA S/A filial
: METALGRAFICA GIORGI S/A
: METALGRAFICA GIORGI S/A filial
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SANT ANNA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Tratam-se de embargos infringentes opostos por Agropecuária Santa Maria do Guataporanga S/A e outras em face de decisão prolatada, às fls. 166/179, pela 5ª Turma deste E. Tribunal que decidiu, por maioria, dar provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial.

Nos termos do parágrafo único do artigo 259 do Regimento Interno desta Corte e das Súmulas 597 do STF e 169 do STJ, os embargos infringentes são inadmissíveis em sede de mandado de segurança.

Neste sentido são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 169/STJ. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança" (Súmula 169/STJ).

2. "A oposição de embargos infringentes, quando incabíveis na espécie, não tem a propriedade de interromper o prazo para a interposição do recurso especial" (AgRg no Ag 1.215.900/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 8/2/10).

3. Publicado em 3/12/08 o acórdão que rejeitou os embargos declaratórios opostos contra acórdão prolatado em sede de apelação em mandado de segurança, é intempestivo o recurso especial interposto apenas em 8/9/09 (fl. 276e), na medida em que o prazo recursal não foi interrompido pelos embargos infringentes, porquanto incabíveis.

4. Agravo regimental não provido.

(Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. em 22/03/2011, publ. DJe de 07/04/2011, v.u.).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 169/STJ E 597/STF. ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO. OPORTUNIDADE DE REGULARIZAÇÃO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos infringentes no processo de mandado de segurança são inadmissíveis, ainda que contra acórdão que decide, por maioria de votos, recurso ordinário. Entendimento sedimentado pela Súmula 597 do Pretório Excelso.

(Precedentes: AgRg no REsp 928.641/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 11/11/2008; AgRg nos EDcl no Ag 961.150/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 15/09/2008; AgRg no Ag 792.555/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007 p. 345).

2. Referido entendimento cristalizou-se no enunciado n.º 169, da Súmula do STJ, que privilegiou o princípio da celeridade exigido pela ação mandamental em detrimento da sistemática ordinária dos recursos no CPC, nos seguintes termos: "Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu por maioria de votos".

3. O agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça subscrito por advogado sem procuração nos autos é inadmissível. A ausência do instrumento de mandato deve ser sanada na instância ordinária, sendo estranha tal prática à via especial. Precedentes desta Corte: AgRg no AG 632.282/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 491.959/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 29.09.2003; AGRESP 381.307/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 24/05/2004; AGA 545.335/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 29/03/2004; AGA 421.905/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2004.

4. A irregularidade da representação processual atrai a incidência da Súmula n.º 115 desta Corte, verbis: "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos".

5. Embora o art. 13 do Código Adjetivo Civil autorize o saneamento da deficiência da irregularidade de representação, o mesmo não ocorre em se Documento: 8310212 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 12/03/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça tratando de recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo já esgotou sua função jurisdicional, inviabilizando, assim, novas diligências.

6. Agravo regimental desprovido.

(Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 09/02/2010, publ. DJe de 12/03/2010, v.u.).

Destarte, nego seguimento ao recurso, com fundamento nos artigos 557, "caput" do Código de Processo Civil e artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0011558-93.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : REGINALDO BATISTA RIBEIRO JUNIOR reu preso
ADVOGADO : JARBAS MACARINI e outro
EMBARGADO : Justica Publica
CO-REU : JOSE DONIZETE COSTA reu preso
CO-REU : FERNANDO GUISSONI COSTA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO JULIO DA ROCHA e outro
CO-REU : ADEMIR VICENTE reu preso
: WANDERLEY VICENTE
ADVOGADO : MARIO JOEL MALARA e outro

DESPACHO

Homologo a renúncia formulada à fl. 2746.

As intimações dos atos processuais deverão ser feitas em nome do advogado Dr. Luiz Antonio Julio da Rocha, que continua como procurador da parte e cujo nome já consta no rosto dos autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Expediente Nro 11350/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033858-22.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.033858-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : M P F
PROCURADOR : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO
IMPETRADO : J F D 8 V C S P S
No. ORIG. : 2007.61.81.012580-4 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos do Inquérito Policial nº 2007.61.81.012580-4 indeferiu pedidos de cautelares de busca e apreensão e de prisão temporária contra o investigado Ramiro Lopes da Cunha Junior.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que referido inquérito policial foi arquivado, o que acarreta a perda de objeto do presente writ.

Destarte, julgo prejudicado o presente mandado de segurança, com supedâneo no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 11352/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027075-34.1996.4.03.0000/SP
96.03.027075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
RÉU : D EL REY PUBLICIDADE E PROMOCOES LTDA e outros
: D EL REY ARTES GRAFICAS IND/ E COM/ LTDA
: TREVO CAR LOCACAO COML/ E SERVICOS LTDA
: HARMONIA FACTORING
: BANDEIRANTES PLANEJAMENTO RURAL S/C LTDA
: BEBECE ADMINISTRACAO DE IMOVEIS
: ALVORADA FACTORING LTDA
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outros
RÉU : BANDEIRANTES TURISMO S/A
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DE ARAUJO
RÉU : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: FORTALEZA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
: D EL REY ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
: BANDEIRANTES S/A PROCESSAMENTO DE DADOS
ADVOGADO : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outros
No. ORIG. : 92.03.076009-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 353/354: em face dos cálculos apresentados pela União, intime-se o autor, nos termos do art. 475-j do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0090393-20.1998.4.03.0000/MS
98.03.090393-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : BRACAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outro
: BRALAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : KARLA GONCALVES AMORIM
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 92.00.00135-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por Bracam Distribuidora de Bebidas Ltda. e outro, em face de decisão monocrática que julgou extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Transcrevo, a seguir, trecho da decisão recorrida (fls. 206/208):

"Da leitura dos autos, verifica-se que o pedido formulado na inicial do mandado de segurança originário consiste na declaração de inconstitucionalidade da contribuição ao FINSOCIAL, pretendendo as impetrantes eximirem-se do seu recolhimento.

A petição é clara nesse sentido, deixando de constar pedido alternativo ou subsidiário, no sentido de declarar-se a inconstitucionalidade das majorações da alíquota trazidas por legislação posterior.

Na petição inicial, as impetrantes desenvolvem raciocínio no sentido da inconstitucionalidade da contribuição ao FINSOCIAL, sustentando que a exação havia sido extinta do ordenamento jurídico a partir da Constituição Federal de 1988, não podendo ser exigida.

Dessa maneira, o feito foi julgado nos moldes em que foi posta a lide, sendo certo que, se houvesse a sentença concedido parcialmente a segurança para declarar a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas, com certeza ofenderia o artigo 128, do CPC, que assim dispõe: 'O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questão, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte'. Assim, o que se verifica é que a ação rescisória trata de matéria divorciada daquela tratada no mandado de segurança, ampliando e inovando a discussão ali posta, o que é inviável, seja em sede de recurso ou no âmbito da ação rescisória. Com efeito, a sentença tratou apenas de decidir pela constitucionalidade da exação, tal como pleiteado na inicial da ação, o que está em harmonia com o entendimento do STF, o qual decidiu inconstitucionais apenas as majorações de alíquota do FINSOCIAL, acima de 0,5%, no que se refere às empresas comerciais e mistas. Não havendo no mandado de segurança pedido alternativo, ou subsidiário, para decretação de inconstitucionalidade das alíquotas, não se pode exigir que o julgamento do feito trate também desta questão. Na esteira desse pensamento, tampouco pode-se admitir que a questão não levada a efeito na ação originária, possa ser trazida, para primeira apreciação, em sede de ação rescisória. Assim sendo, o autor deve ser julgado carecedor da ação, tendo em vista a ausência de condição da ação, qual seja, possibilidade jurídica (artigo 267, inciso VI, do CPC)."

Alegam os embargantes (autores da rescisória) que a decisão monocrática padece dos vícios de contradição e omissão, sustentando, em síntese, o seguinte: a) a contribuição ao FINSOCIAL, "em sua conotação jurídica, corresponde a uma regra-matriz de incidência, isto é, a uma norma jurídica composta por diversos elementos, quais sejam o elemento material, temporal, espacial, pessoal e quantitativo, este último formado pela base de cálculo e alíquota, todos eles ligados de forma inseparável por vínculo de ordem lógica"; b) alguns desses elementos são desenhados pela própria Constituição e, no caso do FINSOCIAL, o artigo 56 do ADCT determinou também a alíquota de 0,5%; c) assim, "a inconstitucionalidade de qualquer dos elementos quebra a lógica da norma jurídica tributária, que não está apta a desencadear uma obrigação tributária conformada às normas de hierarquia superior, por imposição do princípio da tipicidade cerrada e da legalidade tributária"; d) "se um dos seus elementos for inconstitucional, a totalidade da regra-matriz da incidência será inconstitucional, pois os demais elementos, ainda que em harmonia vertical, não subsistiriam sozinhos, sem que estejam integrados numa norma jurídica tributária completa"; e) a pretensão relativa à incompatibilidade de qualquer dos elementos que componham a regra-matriz de incidência está abrangida pelo pedido de declaração da inconstitucionalidade da contribuição ao FINSOCIAL, tal como posto na inicial; f) ao reconhecer expressamente a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, a decisão recorrida estabeleceu a premissa de que a regra-matriz de incidência do tributo é inconstitucional, porque veicula alíquota superior àquela definida no texto constitucional; g) a decisão recorrida acaba por legitimar a regra-matriz da contribuição, inclusive as majorações das alíquotas, o que corresponde ao elemento quantitativo da hipótese de incidência, muito embora incompatíveis com o percentual estabelecido pelo artigo 56 do ADCT; h) há nítida omissão na apreciação de questões relevantes postas na inicial e efetivamente apreciadas na sentença rescindenda; i) a inicial do mandado de segurança aponta também a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas em contraposição ao artigo 56 do ADCT; j) o mandado de segurança tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade da exação (pedido) porque existe incompatibilidade da regra-matriz de incidência com a Constituição da República (causa de pedir) através do elemento quantitativo, isto é, alíquotas determinadas pelas leis 7.738/1989, 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990; l) a sentença rescindenda abordou o tema relacionado com a inconstitucionalidade das majorações das alíquotas, ao afirmar que a Lei 8.147/1990 limitou-se a alterar a alíquota, fixando-a em 2%, a partir do exercício de 1991, bem como que a alteração imposta pela Lei 7.738/1989 não caracteriza ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido; m) quando a sentença afirma que a contribuição apresenta-se constitucional e imune a vícios, além de não registrar vício no processo legislativo, quer com isso afirmar que não há inconstitucionalidade na majoração das alíquotas, o que demonstra a necessidade de sua rescisão, pois afronta o entendimento do STF a respeito do tema. Aduz que, ainda que o mandado de segurança não tivesse fundamento expresso na inconstitucionalidade da majoração das alíquotas, há que se considerar o disposto no artigo 474 do CPC: "Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido", sobre o qual se omitiu a decisão monocrática. Sustenta, por fim, ser evidente que o mandado de segurança tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade da exação (pedido) porque existe incompatibilidade da regra-matriz de incidência com a Constituição (causa de pedir) através do elemento quantitativo, isto é, alíquotas determinadas pelas leis 7.738/1989, 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990 (alegação ou defesa que constou expressamente da inicial). Assim, não há inovação alguma quanto ao tema atinente à inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL, questão que foi amplamente suscitada e debatida na ação originária. É o relatório.

DECIDO.

Não merecem prosperar os embargos declaratórios.

Ao concluir a decisão pela extinção da ação rescisória, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, encontra-se devidamente fundamentada, não incorrendo em omissão ou contradição.

Com efeito, não há na decisão recorrida qualquer um dos vícios previstos no artigo 535, do CPC, sendo certo que possui fundamentação suficiente para o entendimento da matéria.

Ainda que a petição inicial do mandado de segurança (fls. 78/90) mencione em seu texto a majoração de alíquotas veiculada pelas Leis 7.787/1989, 7.894/1989 e 8.147/1990 (fls. 83), o fato é que a fundamentação trazida na peça vestibular, bem como o pedido formulado pela parte autora diz respeito à inconstitucionalidade da exação como um todo, pretendendo as empresas fosse declarada "a inconstitucionalidade da contribuição para o FINSOCIAL e, por decorrência, desobrigando as impetrantes do recolhimento da referida contribuição, com a confirmação da liminar" (fls. 90).

Ressalte-se, ainda, que o pedido liminar consistia na suspensão da "exigibilidade do crédito tributário relativo ao FINSOCIAL a cujo recolhimento estão obrigadas as Impetrantes, conforme dispõe o art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, até final julgamento do presente 'writ'" (fls. 89).

Verifica-se, portanto, como bem assinalado pela decisão recorrida, que não há no mandado de segurança pedido alternativo, ou subsidiário, para decretação de inconstitucionalidade das alíquotas, não se podendo exigir que a questão não levada a lume na ação originária, possa ser trazida, para primeira apreciação, em sede de ação rescisória. No intuito de corroborar nossa tese, passo a transcrever trecho do relatório elaborado na sentença (fls. 61/70) pelo Juízo "a quo", o qual bem delimita o pedido formulado na inicial, a partir do qual foi julgada a ação mandamental:

"As impetrantes ingressaram com o presente mandado de segurança, visando o reconhecimento, através de sentença judicial, do direito ao não recolhimento da contribuição para o FINSOCIAL, sob o sustentáculo de que essa exação, criada pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, (...), veio a ser tacitamente revogada com o advento da Constituição Federal de 1988, dado não estar incluída em nenhuma das hipóteses acolhidas nesse texto superior, visto que não se enquadra nem no disposto no artigo 149 e nem tampouco nos artigos 194 e 195 da Carta Magna, sendo que, na verdade, possui natureza jurídica de imposto, além de que, entendem somente através de edição de lei complementar poderá vir a ser exigida, face o disposto no artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Desta forma, enfatizam que, sendo a contribuição para o FINSOCIAL de natureza tributária, somente poderia ser veiculada através de lei complementar, não podendo, também, desviar-se do contido no artigo 195, da Constituição Federal que só admite a sua incidência sobre a folha de salários, faturamento e o lucro, não estando, assim, incluída a receita bruta, além de que entendem não ter sido respeitado o princípio da não cumulatividade, citando a exação a incidir sobre o mesmo fato gerador do PIS, do ICMS e do ISS, pelo que, culminam pleiteando a concessão de liminar e, a final, a procedência do pedido, coma finalidade de não precisar mais recolher qualquer parcela do FINSOCIAL, fls. 03 a 15."

(fls. 61 e 62 - sic)

Dessa maneira, a sentença denegou a segurança, por entender inexistente ofensa à Constituição Federal na exigibilidade do FINSOCIAL, contribuição que foi mantida pelo novo ordenamento constitucional, conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes trechos ora destacados:

"De sorte que ficaram claramente delineados os contornos da contribuição para o FINSOCIAL, pois, além de ter sido mantida, seu enquadramento ficou perfeitamente claro como estando incluída entre aquelas exações destinadas à seguridade social.

(...)

Desta forma, resta indubitável que a contribuição para o FINSOCIAL (...) funda-se na nova ordem constitucional, no dispositivo expresso no artigo 195, I, da Constituição Federal, tendo, assim, natureza de exação social.

Ademais, a Lei nº 8.147, limitou-se a alterar a alíquota para o FINSOCIAL, fixando-a em 2%, a partir do exercício de 1991.

Diante disso, constata-se que a contribuição em tela, instituída inicialmente pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, com alterações posteriores, veio a ser acolhida pelo novo ordenamento constitucional vigente, em face do princípio da recepção, posto que foi admitida consoante os termos do artigo 195, I, da Constituição Federal, combinado com o artigo 9º da Lei nº 7.689/88, e 34, parágrafo 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (...)."

(fls. 63/64)

Não contendo a decisão qualquer vício, podemos crer que pretende a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível, devendo a parte se valer do recurso cabível para lograr tal intento (EDREO 97.03.044073-8/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2001; EDAC 96.03.051714-3/SP, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, 3ª Turma, j. 7/6/2006, v.u., DJ 9/8/2006; EDAC 95.03.029290-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 12/8/1996, v.u., DJ 18/9/1996; EDREO 93.03.016225-0/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, j. 25/9/1996, v.u., DJ 23/10/1996).

Em tais sentidos é remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da qual extraímos, ilustrativamente, os julgados assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando 'houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;' ou 'or omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.' (artigo 535 do Código de Processo Civil). OMISSIS

3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz do dispositivo constitucional, alegadamente relevante para a solução da quaestio juris, na busca de decisão que lhe seja favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EdclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98).

OMISSIS

6. Embargos rejeitados."

(ED no RMS 11.732/GO, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 18/9/2003, v.u., DJ 28/10/2003)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTE DE 10,87%. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CONTENDA. IMPOSSIBILIDADE. MENÇÃO EXPRESSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESNECESSIDADE. FATO SUPERVENIENTE. DESCABIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. **Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já exaustivamente apreciada.**

OMISSIS

4. **Não configura omissão ou obscuridade do julgado a falta de menção expressa a dispositivos constitucionais suscitados pela parte. Embargos rejeitados."**

(ED no RESP 470.896/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 15/5/2003, v.u., DJ 30/6/2003 - grifos meus)

Acresça-se, por fim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.^a edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Em outras palavras, o órgão judicante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

Ante o exposto, conheço, mas rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027811-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : MACCHI ENGENHARIA BIOMEDICA LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

: PLINIO JOSE MARAFON

DESPACHO

Fls. 187/207: à Subsecretaria da Segunda Seção para alteração da razão social de **MACCHI ENGENHARIA BIOMÉDICA LTDA** para **EDWARDS LIFECIENCES MACCHI LTDA**. Após, atenda-se ao requerido na parte final da petição.

Ultimadas as providências, remetam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, haja vista a interposição de recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009505-93.2000.4.03.0000/MS
2000.03.00.009505-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : EMPRESA DE ENERGIA ELETRICA DE MATO GROSSO DO SUL ENERSUL
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI
No. ORIG. : 93.00.04184-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO
Vistos em saneador.

Réu devidamente citado, processo formalmente em ordem.

Não havendo provas a serem produzidas, abra-se vista à autora e ao réu sucessivamente, no prazo de dez dias, para apresentação das alegações finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Intimem-se.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020609-23.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.012304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA e outro
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : CONFAB TRADING S/A
: CONFAB REVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO
EMBARGADO : CONFAB REVESTIMENTOS LTDA filial
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.20609-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Confab Trading S/A e outra, em face da decisão monocrática que acolheu os embargos de declaração anteriormente propostos pelas embargantes, a seguir transcrita:

"Cuida-se de embargos de declaração opostos por Confab Trading S/A, em face da decisão monocrática de fls. 621/622, que deu provimento aos embargos infringentes do INSS e do FNDE, por considerar constitucional a contribuição denominada salário-educação, nos termos da Súmula n. 732 do Supremo Tribunal Federal. Condenou a empresa autora em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A embargante sustenta que a decisão recorrida incorreu em premissa equivocada, ao considerar, para fins de fixação da verba honorária, o valor atribuído à causa na inicial (R\$ 2.400,00) e não o valor posteriormente alterado quando da emenda da inicial, qual seja, R\$ 564.818,43 em janeiro/1998.

Alega que, diante desse fato, a condenação fixada em 10% é exacerbada, pois o valor da causa, atualizado, alcançaria um montante que desatende aos requisitos legais do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Aduz, ainda, que ao fixar honorários sobre valor que não condiz com o real benefício econômico discutido na lide, a decisão embargada é contraditória, pois utilizou critério do § 3º, do artigo 20, do CPC em demanda que não possui cunho condenatório, mas tão somente declaratório. Em se tratando de pedido de cunho declaratório, a verba honorária deve ser fixada com base no critério do § 4º, do artigo 20, do CPC.

Requer seja sanada a questão suscitada, atribuindo efeito infringente ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos declaratórios devem ser acolhidos, com efeitos modificativos.

De fato a decisão monocrática incorreu em erro ao considerar como valor da causa o montante de R\$ 2.400,00, sem levar em conta que a autora, atendendo determinação judicial, emendou a inicial para atribuir à causa o valor de R\$ 564.818,43, conforme se verifica da petição a fls. 313/319.

A alteração do valor da causa data de 2/2/1998 e o valor atualizado, em agosto/2010, corresponde a aproximados R\$ 1.224.851,66.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença julgou improcedente o pedido formulado na ação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor da causa, atualizado, nos termos da Súmula 14 do Superior Tribunal de Justiça, cujo montante seria repartido entre os vencedores (fls. 459).

Ao dar provimento aos embargos infringentes, a decisão monocrática fez prevalecer o voto vencido da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, o qual negou provimento à apelação da autora, mantendo, portanto, a sentença recorrida.

Assim sendo, deve ser mantida a condenação em honorários fixada na sentença.

Tendo em vista a atribuição de efeitos modificativos a estes embargos de declaração, o parágrafo final da decisão, referente a honorários advocatícios, deve ser alterado, fazendo constar a seguinte redação:

Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, deve ser mantida a condenação fixada na sentença de fls. 451/459.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para que passe a constar que deverá ser mantida a condenação em verba honorária fixada na sentença."

(grifos no original - fls. 633/634)

As embargantes alegam a existência do vício de omissão na decisão embargada, no que tange às disposições constantes no artigo 20, §§ 3 e 4º, do Código de Processo Civil, quanto à fixação do elevado valor a título de honorários advocatícios. Sustentam, em síntese, que: a) o referido dispositivo legal determina que os honorários sejam fixados de forma equitativa, de acordo com o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço; b) no caso em tela, considerando o percentual de 5% sobre o valor de R\$ 564.818,43, a condenação, sem atualização monetária, representa um valor superior a R\$ 25.000,00, o que não condiz com o tempo gasto na causa, tampouco com o baixo grau de complexidade da demanda, tendo em vista que a matéria encontra-se pacificada pelos Tribunais Superiores; c) não há justificativa para fixação de honorários em valor tão elevado, o qual não reflete os §§ 3º e 4º, do artigo 20, do CPC. Aduz, por fim, que mesmo que não se entenda pela existência de contradição ou omissão, ainda assim justifica-se a oposição dos embargos ante a necessidade de se prequestionar a matéria que, eventualmente, será objeto de análise nos Tribunais Superiores.

É o relatório.

DECIDO.

Não merecem prosperar os embargos declaratórios.

Ao concluir a decisão pelo acolhimento dos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para manter a condenação em honorários fixada na sentença, encontra-se devidamente fundamentada, não incorrendo em omissão ou contradição.

Com efeito, não há na decisão recorrida qualquer um dos vícios previstos no artigo 535, do CPC, sendo certo que possui fundamentação suficiente para o entendimento da matéria.

Ressalte-se que a decisão recorrida fez constar o entendimento no sentido de que "ao dar provimento aos embargos infringentes, a decisão monocrática fez prevalecer o voto vencido da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, o qual negou provimento à apelação da autora, mantendo, portanto, a sentença recorrida" (fls. 633 verso).

Assim, não contendo a decisão qualquer vício, podemos crer que pretende a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível, devendo a parte se valer do recurso cabível para lograr tal intento.

Em tais sentidos é remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da qual extraímos, ilustrativamente, os julgados assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1.Os embargos de declaração são cabíveis quando 'houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;' ou 'or omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.' (artigo 535 do Código de Processo Civil).

OMISSIS

3.Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz do dispositivo constitucional, alegadamente relevante para a solução da quaestio juris, na busca de decisão que lhe seja favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4.A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EdclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98).

OMISSIS

6.Embargos rejeitados."

(ED no RMS 11.732/GO, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 18/9/2003, v.u., DJ 28/10/2003)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTE DE 10,87%. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CONTENDA. IMPOSSIBILIDADE. MENÇÃO EXPRESSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESNECESSIDADE. FATO SUPERVENIENTE. DESCABIMENTO.

1.São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. **Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já exaustivamente apreciada.**

OMISSIS

4.Não configura omissão ou obscuridade do julgado a falta de menção expressa a dispositivos constitucionais suscitados pela parte. Embargos rejeitados."

(ED no RESP 470.896/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 15/5/2003, v.u., DJ 30/6/2003 - grifos meus)

Acresça-se, por fim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Em outras palavras, o órgão julgante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

Ante o exposto, conheço, mas rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0056971-10.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.056971-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

IMPETRANTE : BRUNO VACCARI JUNIOR

ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

INTERESSADO : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA

No. ORIG. : 2005.61.05.006202-4 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Fls. 95/101: reconsidero a decisão de fl. 89 (CPC, art. 296), restando prejudicado o agravo regimental, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Intime-se a White Martins Gases Industriais Ltda., pela imprensa oficial, na pessoa do procurador informado à fl. 100, para, querendo, se manifestar nos autos em 15 (quinze) dias.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022418-97.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.022418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : DIJAVE DISTRIBUIDORA JACAREI DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.03.005248-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por Dijave Distribuidora Jacaré de Veículos Ltda., em face de decisão monocrática que julgou extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista a decadência.

Afirma a embargante a existência de obscuridade na decisão recorrida, sustentando, em síntese, o seguinte: a) a certidão que atesta a ocorrência do trânsito em julgado em 29/3/2004 possui "fé pública" e, portanto, presunção de veracidade; b) mesmo que se considere o trânsito em julgado na data de 26/3/2004, uma sexta-feira, e, portanto, o termo inicial para o ajuizamento da rescisória no dia 27/3/2004, deve-se levar em conta que esta data caiu num sábado, prorrogando-se, portanto, a contagem do prazo para o próximo dia útil, qual seja, 29/3/2004.

É o relatório.

DECIDO.

Não merecem prosperar os embargos declaratórios.

Ao concluir a decisão pela extinção da ação, sem resolução do mérito, reconhecendo a decadência, encontra-se devidamente fundamentada, não incorrendo em obscuridade.

Com efeito, não há na decisão recorrida qualquer um dos vícios previstos no artigo 535, do CPC, sendo certo que possui fundamentação suficiente para o entendimento da matéria.

Ressalte-se que a decisão recorrida tratou, de maneira direta e clara, das matérias trazidas pela embargante, não havendo que se falar em obscuridade.

No que se refere à prorrogação do prazo recursal, a decisão destacou tratar-se de prazo decadencial, portanto de direito material, o qual não está sujeito às normas gerais, previstas no CPC.

Quanto à certidão cartorária, a decisão recorrida esclareceu que a mesma incorreu em equívoco, tratando de transcrever jurisprudência entendendo que o prazo para o ajuizamento da rescisória inicia-se a partir do efetivo trânsito em julgado e não daquele apostado na certidão cartorária.

Transcrevo, a seguir, os trechos da decisão recorrida ora mencionados:

"Tendo em vista que ao Ministério Público Federal é permitida a interposição de recurso, deve-se considerar, para aferição do trânsito em julgado, a data de sua intimação, que se deu em 20/2/2004.

Assim, considerando-se o prazo de 30 dias para Recurso Especial, temos que o último dia de prazo para interposição de recurso foi 25/3/2004, transitando em julgado o acórdão em 26/3/2004 (sexta-feira), iniciando-se o prazo para ajuizamento de ação rescisória no dia seguinte, 27/3/2004.

Ressalte-se que, em se tratando de prazo decadencial, portanto de direito material, não está sujeito às normas gerais, previstas no CPC, relativas à prorrogação do prazo recursal.

Proposta a ação em 28/3/2006, verifica-se que houve a decadência.

Ressalto, por oportuno, que a certidão cartorária, atestando que o trânsito em julgado deu-se em 29/3/2004, incorreu em equívoco.

Dessa maneira, deve-se salientar que a jurisprudência tem decidido que o prazo para ajuizamento da ação rescisória inicia-se a partir do efetivo trânsito em julgado do acórdão rescindendo e não daquele apostado na certidão cartorária, conforme se verifica de julgado do STJ, cuja ementa transcrevo:

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

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

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

3. Ação rescisória julgada improcedente.'

(AR 1337/GO, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, j. 22/10/2008, DJe 17/2/2009 - grifei) *De rigor, portanto, o reconhecimento da decadência."*

Assim, não contendo a decisão qualquer vício, podemos crer que pretende a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível, devendo a parte se valer do recurso cabível para lograr tal intento.

Em tais sentidos é remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da qual extraímos, ilustrativamente, os julgados assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando 'houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;' ou 'or omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.' (artigo 535 do Código de Processo Civil).

OMISSIS

3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz do dispositivo constitucional, alegadamente relevante para a solução da quaestio juris, na busca de decisão que lhe seja favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EdclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98).

OMISSIS

6. Embargos rejeitados."

(ED no RMS 11.732/GO, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 18/9/2003, v.u., DJ 28/10/2003)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTE DE 10,87%. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CONTENDA. IMPOSSIBILIDADE. MENÇÃO EXPRESSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESNECESSIDADE. FATO SUPERVENIENTE. DESCABIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já exaustivamente apreciada.

OMISSIS

4. Não configura omissão ou obscuridade do julgado a falta de menção expressa a dispositivos constitucionais suscitados pela parte. Embargos rejeitados."

(ED no RESP 470.896/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 15/5/2003, v.u., DJ 30/6/2003 - grifos meus)

Acresça-se, por fim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Em outras palavras, o órgão judicante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

Ante o exposto, conheço, mas rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0105749-74.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.105749-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AUTOR : MARIA IVONE DE CAMPOS

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
RÉU : PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
No. ORIG. : 1999.61.00.047009-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o réu sobre o interesse no cumprimento do julgado de fls.209 e 210. Decorrido o prazo sem manifestação, cumpra-se a ordem de serviço nº09, de 16/11/05 da Vice-Presidência desta Corte. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00009 CAUTELAR INOMINADA Nº 0107891-51.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.107891-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : BRACAM DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 92.00.00135-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por Bracam Distribuidora de Bebidas Ltda. e outro, em face de decisão monocrática que julgou extinta a medida cautelar inominada (incidental à ação rescisória 98.03.090393-4), sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Transcrevo, a seguir, trecho da decisão recorrida (fls. 170/171):

"O objetivo da medida cautelar é resguardar uma situação de fato e assegurar o resultado útil de eventual decisão favorável ao requerente no processo principal, mantendo com este, relação de dependência e instrumentalidade. A ação cautelar só visa salvaguardar o bem jurídico a ser discutido no processo principal ou a própria utilidade do processo principal. Daí se falar que a medida cautelar é (1) instrumental, pois não tem um fim em si mesma, sendo sempre dependente do processo principal; (2) provisória, pois não tem caráter definitivo; e (3) revogável, pois, se desaparece a situação fática que a motivou, cessa a razão de ser da precaução.

Cinge-se a pretensão da requerente em obstar a conversão em renda da União, dos depósitos judiciais realizados nos autos do mandado de segurança n. 92.0000135-1, cuja sentença, transitada em julgado, pretende a requerente rescindir na ação rescisória n. 98.03.090393-4.

A rescisória, à qual essa cautelar foi apensada, foi julgada em 22/11/2010, por meio de decisão monocrática que extinguiu a ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Dessa maneira, a presente cautelar perdeu a sua eficácia, nos termos dos artigos 796 e 808, inciso III, ambos do CPC, in verbis:

'Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.'

'Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar :

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.'

Com efeito, não há, neste processo, bem que demandaria tutela cautelar independente do julgamento da ação principal.

Dessa maneira, a ação deve ser extinta, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em decorrência da ausência superveniente do interesse processual da requerente, declarando cessada a eficácia da medida cautelar concedida a fls. 61/62, conforme previsão do artigo 808, III, do CPC.

Considerando o resultado desfavorável à autora nos autos da rescisória, de rigor a conversão em renda da União dos depósitos efetuados nos autos do mandado de segurança n. 92.0000135-1, restando, portanto, prejudicada a análise do agravo regimental interposto pela União em face da decisão que deferiu a liminar nesta cautelar.

É devida condenação em verba honorária, porquanto são cabíveis honorários advocatícios em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão. Assim, considerando que na ação principal a requerente não teve atendido o seu pedido, fica configurada a sucumbência, devendo suportar honorários advocatícios que arbitro em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, julgo extinta a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicada a análise do agravo regimental.

Converta-se em renda da União os depósitos judiciais efetuados nos autos do mandado de segurança n. 92.0000135-1."

Alegam os embargantes (autores da cautelar) que a decisão monocrática incorreu em omissão quanto a questão de fundamental importância para a adequada solução da pretensão deduzida nesta ação cautelar, qual seja, o fato de que a decisão proferida na ação rescisória 98.03.090393-4 ainda não transitou em julgado e que, também comportando os vícios do artigo 535, do Código de Processo Civil, enfrenta embargos de declaração.

Sustentam, em síntese, que: a) a decisão exarada na rescisória, a exemplo da ora embargada, foi julgada singularmente pelo Relator, de modo que a pretensão das embargantes ainda é passível de ser apreciada pelo órgão colegiado competente, o que denota a ausência de definitividade a permitir a aplicação do artigo 808, inciso III, do CPC; b) há omissão também quanto à circunstância de que ainda persistem nos autos os pressupostos autorizadores da concessão da medida cautelar a que alude o artigo 489 do CPC, sendo descabida a cessão de sua eficácia; c) a extinção da ação rescisória baseou-se no entendimento de que as autoras da ação mandamental desenvolveram raciocínio no sentido da inconstitucionalidade do FINSOCIAL, ao argumento de que a exação havia sido extinta do ordenamento jurídico a partir da Constituição Federal de 1988, afirmando, todavia, que o STF decidiu inconstitucionais apenas as majorações de alíquota do FINSOCIAL acima de 0,5%; d) entretanto, "*o fenômeno 'contribuição ao FINSOCIAL', em sua conotação jurídica, corresponde a uma regra-matriz de incidência, composta pelo elemento material, temporal, espacial, pessoal e quantitativo, alguns deles já definidos na Constituição da República, vinculando a atuação do legislado na instituição do tributo, a exemplo da alíquota de 0,5% da contribuição ao FINSOCIAL, determinado pelo art. 56 do ADCT*"; e) dessa forma, a pretensão relativa à incompatibilidade de qualquer dos elementos que compõem a regra-matriz de incidência está abrangida pelo pedido de declaração de inconstitucionalidade do FINSOCIAL, exatamente o pedido feito pelas impetrantes na ação mandamental originária; f) a inicial do mandado de segurança demonstrou a inconstitucionalidade da regra-matriz de incidência do FINSOCIAL, desenvolvendo expressamente raciocínio relacionado com a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas; g) há que se considerar, ainda, o disposto no artigo 474, do CPC, no sentido de que, "*Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido*"; h) conforme demonstrado nos autos, foi publicado, em 1º/11/2006, o acórdão proferido no agravo de instrumento 97.03.064799-5, cuja decisão ratifica o pedido da União de levantamento do valor integral do depósito e conversão em renda a seu favor; i) concretizada essa providência, até então sustada por liminar proferida nesta ação cautelar, restaria às embargantes a via da repetição do indébito, mediante expedição de precatório, o que inviabilizaria por completo o direito perseguido na ação rescisória 98.03.090393-4; j) considerando as circunstâncias omitidas pela decisão ora recorrida, mostra-se inaplicável o artigo 808, inciso III, do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

Não merecem prosperar os embargos declaratórios.

Ao concluir a decisão pela extinção da ação cautelar, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, encontra-se devidamente fundamentada, não incorrendo em omissão ou contradição.

Com efeito, não há na decisão recorrida qualquer um dos vícios previstos no artigo 535, do CPC, sendo certo que possui fundamentação suficiente para o entendimento da matéria.

Não há que se falar em omissão em relação ao trânsito em julgado da decisão proferida na ação rescisória 98.03.090393-4.

Isso porque o texto do artigo 808, inciso III, do CPC, é claro e não exige, para sua aplicação, o trânsito em julgado do processo principal. Transcrevo:

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar :

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Ademais, os embargos de declaração opostos da decisão monocrática proferida na ação rescisória, estão sendo julgados em conjunto com este recurso, tendo sido rejeitados.

Não contendo a decisão qualquer vício, podemos crer que pretende a embargante o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível, devendo a parte se valer do recurso cabível para lograr tal intento (EDREO 97.03.044073-8/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2001; EDAC 96.03.051714-3/SP, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, 3ª Turma, j. 7/6/2006, v.u., DJ 9/8/2006; EDAC 95.03.029290-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 12/8/1996, v.u., DJ 18/9/1996; EDREO 93.03.016225-0/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, j. 25/9/1996, v.u., DJ 23/10/1996).

Em tais sentidos é remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da qual extraímos, ilustrativamente, os julgados assim ementados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando 'houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;' ou 'or omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.' (artigo 535 do Código de Processo Civil). OMISSIS

3. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria já decidida, sendo certo que a pretensão de ver a rediscussão do tema à luz do dispositivo constitucional, alegadamente relevante para a solução da quaestio juris, na busca de decisão que lhe seja favorável, apresenta-se manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos (cf. EdclEDclREsp 89.637/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 18/12/98).

OMISSIS

6. Embargos rejeitados."

(ED no RMS 11.732/GO, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 18/9/2003, v.u., DJ 28/10/2003)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTE DE 10,87%. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA CONTENDA. IMPOSSIBILIDADE. MENÇÃO EXPRESSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESNECESSIDADE. FATO SUPERVENIENTE. DESCABIMENTO.

*1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. **Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já exaustivamente apreciada.***

OMISSIS

4. Não configura omissão ou obscuridade do julgado a falta de menção expressa a dispositivos constitucionais suscitados pela parte. Embargos rejeitados."

(ED no RESP 470.896/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 15/5/2003, v.u., DJ 30/6/2003 - grifos meus)

Acresça-se, por fim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Em outras palavras, o órgão judicante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

Ante o exposto, conheço, mas rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0101255-35.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.101255-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO MARACAJUENSE DE AGRICULTORES AMA
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2006.60.00.003469-2 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS em virtude de declinação de competência do Juízo Federal da Vara de Campo Grande/MS.

O presente conflito emerge de ação civil pública ajuizada pela Associação Maracajuense de Agricultores - AMA em face da União e da Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB, com o fito de obter pagamento de indenização em razão de recebimento de valores a menor, em desrespeito aos preços mínimos estabelecidos legalmente concernentes às safras de verão de trigo de 2003, 2004 e 2005, de inverno e de verão de milho dos anos de 2003, 2004 e 2005, de verão de soja referentes a 2004/2005 e 2005/2006.

O juízo suscitado da Vara Federal de Campo Grande/MS, ao qual foi originariamente distribuído o conflito, entendeu ser hipótese de competência de caráter funcional, assim, determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal de Dourados, Subseção ao qual está submetido o município de Maracaju/MS, domicílio da autoria. Ponderou ainda que os fatos que originaram a controvérsia teriam ocorrido no Distrito Federal ou no domicílio dos membros da associação autora, dessa forma, não seria da competência da Vara Federal de Campo Grande/MS, mas da Vara Federal de Dourados, que suscitou o conflito.

Nessa instância originária, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito.

É o relatório. Decido.

O ajuizamento de ações civis públicas deve observar o quanto disposto na Lei de Ação Civil Pública nº 7.347/85, em especial o art. 2º que assim determina, *in verbis*:

"art. 2º - As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa."

Saliente-se ainda que o legislador, para sanar as eventuais lacunas existentes quando da elaboração de dispositivos mais genéricos, determinou no art. 21 do mesmo diploma legal a aplicação da Lei nº 8.078/90, o Código do Consumidor, no que cabível.

Em relação à competência, o art. 93 do CDC aponta o foro da Capital do Estado como competente para as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos quando o dano for de âmbito regional. Transcrevo o mencionado artigo a seguir:

"art. 93 - Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

(...)

II - no foro da Capital do Estado ou no Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente."

Observe-se que o art. 93, do CDC é complementar ao art. 2º da Lei nº 7.347/85, ambos contemplam o foro do local do dano como competente para processar e julgar ação civil pública.

O objetivo do legislador ao adotar esse critério de competência "territorial funcional", denominação adotada pelos doutrinadores brasileiros conforme a concepção de Chiovenda, foi facilitar a instrução do feito e o exercício da função do Juízo, em razão da proximidade ao local dos danos.

Na hipótese dos autos, a autoria ajuizou a ação civil pública nº 2006.60.00.003469-2 perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Do cotejo dos autos, depreende-se que a associação autora ajuizou ação civil pública com vistas a obter os preços mínimos assegurados pelo Estatuto da Terra em relação às safras de trigo de 2003, 2004 e 2005, de milho de 2003/2004, 2004/2005 e 2005/2006, e de soja de 2004/2005 e 2005/2006.

Consoante narrado na cópia da inicial acostada ao presente feito, a CONAB, responsável pela divulgação dos custos de produção teria desobedecido ao quanto estabelecido pelo Estatuto da Terra em termos de preços mínimos, ocasionando prejuízos aos agricultores associados da AMA.

Não obstante o CONAB tenha sede no Distrito Federal, os danos resultantes do suposto estabelecimento de preços mínimos abaixo do patamar legal foram apurados pelos agricultores associados à AMA, com domicílio em diversos municípios do estado do Mato Grosso do Sul.

Por conseguinte, é impossível determinar com precisão o local do dano, somente é possível aferir tratar-se de dano regional, restrito ao estado do Mato Grosso do Sul, pois somente a Associação civil dos agricultores daquele estado buscou a tutela jurisdicional para reaver os seus prejuízos.

O foro competente quando o dano é de âmbito regional, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.347/85 combinado com o art. 93 do CDC, é do foro da capital do Estado, no caso dos autos, o Juízo Federal de Campo Grande/MS.

Nessa esteira é o firme entendimento desta E. Corte, consoante aresto que colaciono a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. COMPETÊNCIA. FATOS NÃO RESTRITOS AOS LIMITES DA JURISDIÇÃO DA VARA FEDERAL DE MARÍLIA. ALCANCE ESTADUAL DOS DANOS. DOMICÍLIO DO RÉU. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a ação civil pública foi ajuizada na Subseção Judiciária de Marília em face do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando afastar a exigência de registro, em seus quadros, de profissionais das carreiras públicas, entre as quais os Auditores Fiscais da Receita Federal e da Previdência Social, com cominação de multa, por descumprimento.

2. Os fatos narrados na inicial não são específicos ou exclusivos da Subseção Judiciária de Marília, mas abrangem, potencialmente, todas as localidades em que atua o Conselho Regional de Contabilidade, de modo que o local do dano é todo o Estado de São Paulo, como observado pela Procuradoria Regional da República.

3. Em circunstâncias que tais, considerando que a abrangência do dano é maior do que a área de competência da Subseção Judiciária de Marília, a ação civil pública deve tramitar perante a Subseção Judiciária da Capital (artigo 93,

II, CDC), mesmo porque aqui, ademais, tem sede o Conselho Regional de Contabilidade, fator que, sem ofender a regra do local do dano, é de ser considerado para efeito de permitir ao réu o mais amplo exercício do direito de defesa. 4. O artigo 2º da LACP é genérico, baseado apenas no local do dano, e deve ser complementado pelo artigo 93, II, do CDC, no sentido da identificação da natureza local, regional ou nacional do dano, com a observância, de outro lado, dos limites da competência do órgão jurisdicional, que definem a formação da própria coisa julgada (artigo 16 da LACP, com a redação da Lei nº 9.494/97). 5. Agravo desprovido. (AG nº200503000598661, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, DJ de 21/03/2007).

Ante o exposto, com esteio no art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do conflito e julgo-o procedente para determinar a competência do Juízo Suscitado da 2º Vara de Campo Grande/MS.

Comunique-se, publique-se, intime-se.

Após, arquivem-se os autos

São Paulo, 07 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0014254-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014254-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

IMPUGNANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

IMPUGNADO : YOSHISHIRO MINAME

ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME

No. ORIG. : 2008.03.00.007756-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação ao valor da causa apresentada pela União Federal (Fazenda nacional) em sede de ação rescisória ajuizada por Yoshishiro Miname, com fundamento no art. 485, inciso IX, do CPC.

Na referida rescisória, alegou o ora impugnado que: a) na qualidade de advogado de Indústria e Comércio de Colchões Castor Ltda., propôs ação de rito ordinário pretendendo a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a empresa ao recolhimento do FISOCIAL naquilo que excedesse à alíquota de 0,5% (meio por cento), assegurando-se o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos; b) inicialmente, atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); c) logo após a distribuição da ação, foi determinada a retificação do valor atribuído à causa, de modo a corresponder ao benefício econômico pretendido; d) retificou o valor da causa para R\$ 494.418,00 (quatrocentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e dezoito reais), complementando o recolhimento das custas; e) o pedido foi julgado procedente, restando a União condenada ao pagamento de honorários, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa; f) com o trânsito em julgado no processo de conhecimento, a empresa requereu, em petição subscrita pelo ora impugnado, a execução dos honorários com base no valor originariamente atribuído à causa, isto é, R\$ 10.000,00 (dez mil reais), resultando no pedido de citação da ré para o pagamento da importância de R\$ 1.987,92 (mil novecentos e oitenta e sete reais e noventa e dois centavos), o que foi recebido por intermédio de requisição de pequeno valor (RPV); g) após, foi julgada extinta a execução.

Sustentou, no entanto, a ocorrência de erro de fato na sentença que julgou extinta a execução, por não ter considerado que o valor da causa foi retificado, logo após a propositura da ação.

Requereu a rescisão da referida sentença, de modo que a execução prosseguisse com a retificação dos cálculos, considerando-se como base de cálculo, desta feita, o novo valor atribuído à causa, ou seja, R\$ 494.418,00 (quatrocentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e dezoito reais), de modo que a diferença de honorários a que faz jus, devidamente atualizada, perfaz o montante de R\$ 99.109,78 (noventa e nove mil, cento e nove reais e setenta e oito centavos).

O impugnado atribuiu à rescisória o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega a ora impugnante, em síntese, que o valor atribuído à rescisória não guarda relação de correspondência com o benefício econômico pretendido. Aduz que o impugnado almeja com a rescisória estabelecer a base de cálculo da verba honorária em R\$ 494.418,00 (quatrocentos e noventa e quatro mil, quatrocentos e dezoito reais), a fim de receber diferença de honorários no patamar de R\$ 99.109,78 (noventa e nove mil, cento e nove reais e setenta e oito centavos), o qual deveria ser atribuído à ação rescisória.

Regularmente intimado, o impugnado limitou-se a afirmar que advoga em causa própria e que é pessoa idosa, razão pela qual, com fundamento na Lei 10.741/02 ("Estatuto do Idoso"), não haveria motivos para a elevação do valor atribuído à causa. Requereu, em suma, a improcedência da impugnação.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 33, inciso XVIII, do Regimento Interno.

Assiste razão à impugnante.

O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido.

O autor da rescisória, ora impugnado, pretendeu desconstituir a sentença que julgou extinta a execução dos honorários, sob o argumento que o r. Juízo incorreu em erro de fato ao ignorar que o valor da causa no processo subjacente havia sido majorado, implicando diferença de honorários a receber no importe de R\$ 99.109,78 (noventa e nove mil, cento e nove reais e setenta e oito centavos).

Ora, não há dúvidas de que esse é o valor do benefício econômico pretendido e, portanto, o que deve ser atribuído à rescisória.

Nessa medida, desincumbiu-se a impugnante do seu ônus de comprovar que o valor da causa deve ser corrigido.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. COMPATIBILIDADE COM O BENEFÍCIO ECONÔMICO ALMEJADO. ÔNUS DO IMPUGNANTE DEMONSTRAR A NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO VALOR. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. ADEQUAÇÃO NECESSÁRIA. É entendimento corrente que o valor dado a uma causa deve ser equivalente ao benefício econômico pretendido pela parte, ainda que se trata de ação meramente declaratória. É ônus do impugnante indicar o valor correspondente ao benefício pleiteado ou fornecer dados concretos que demonstrem a necessidade de alteração do valor da causa, não se admitindo a impugnação genérica do valor da causa. Tendo a agravada indicado qual seria o valor adequado da causa, entendo que forneceu elementos concretos para o valor da causa, lembrando-se que o juiz da causa pode determinar, inclusive, a realização de perícia para que o valor correto seja encontrado. É razoável que o valor da causa seja aquele que os agravantes pretendem deixar de recolher ao Fisco para compensar com o que foi pago a maior. Esse é o benefício econômico que receberão, caso obtenham decisão judicial favorável. Agravo de instrumento desprovido. (TRF-3, Terceira Turma, AI 98030904914, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJ1 27.10.2009, p 51)

Em face de todo o exposto, **acolho a impugnação para fixar o valor da causa em R\$ 99.109,78 (noventa e nove mil, cento e nove reais e setenta e oito centavos).**

Traslade-se esta decisão para o processo n.º 2008.03.00.07756-0. Sem prejuízo, apense-se o presente incidente àqueles autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033352-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033352-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ASSIS PRESTADORA DE SERVICOS POSTAIS LTDA -ME
ADVOGADO : HERBERT DAVID
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : HAMILTON ALVES CRUZ
 : MARIA ALICE DE OLIVEIRA RIBAS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009096820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Certidão de fls. 207: Regularize a parte ré (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT) sua representação processual, tendo em vista que a signatária da petição de fls. 205/206 (Maria Alice de Oliveira Ribas - OAB 246.330) não possui procuração nos autos, juntando também os documentos probatórios de seus poderes (contrato social da empresa).

Cumpra-se, em 5 dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000006-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : C M BENEVIDES COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -EPP e
outros
: CARINA GOLIN BENEVIDES
: MARIA DE FATIMA GOLIN
ADVOGADO : MATILDE MARIA DE SOUZA BARBOSA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: A ALVES BENEVIDES MATERIAIS DE CONSTRUCAO -EPP e outro
: ANTONIO ALVES BENEVIDES
No. ORIG. : 00090203520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por C M Benevides Comércio de Materiais para Construções Ltda. - EPP e outros, em face do despacho de fls. 76, a seguir transcrito:

"Petição de fls. 72/74: O recurso cabível da decisão de fls. 51 é o agravo regimental, previsto no artigo 250, do Regimento Interno desta Corte, inexistente nos autos. Por outro lado, eventual repercussão do agravo de instrumento noticiado, será comunicada a tempo e modo.

Cumpra-se o despacho de fls. 69.

Publique-se. Intime-se."

Alegam as embargantes (impetrantes) que estão ameaçadas por "severa medida" adotada pelo Juízo monocrático, sendo inequívoca a ocorrência de ilegalidade passível de mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal.

Sustentam, em síntese, o seguinte: a) como a decisão de fls. 51 indeferiu a inicial da ação mandamental, apresentaram a solução processual preconizada no artigo 10, § 1º, da Lei 12.016/2009; b) como o despacho de fls. 76 afirmou ser cabível o agravo regimental, previsto no artigo 250 do Regimento Interno, "*séria dúvida instalou-se perante os Embargantes, a qual necessita esclarecimento por fundamental ao deslinde*"; c) se existe previsão em lei específica que regulamenta o mandado de segurança, não se pode desconsiderar seu conteúdo para fazer valer Regimento Interno do Tribunal, especialmente no caso em tela, em que há três meses os embargantes estão com todos os bens bloqueados, sem base legal, e até agora nenhuma decisão meritória foi proferida.

Afirmam, por fim, que "*Se nos moldes da garantia insculpida no artigo 5º, inciso LV da Carta Maior, constitui PRINCÍPIO o amplo direito de defesa e considerando ainda que nada obstante as tentativas NÃO HOUVE ENFRENTAMENTO da questão até o momento, necessário se faz o esclarecimento do ponto ora suscitado*".

É o relatório.

DECIDO.

Para melhor esclarecimento, faço, a seguir, um breve relato dos fatos ocorridos.

O presente mandado de segurança foi impetrado com o fim de reverter decisão interlocutória que, em execução fiscal, determinou a constrição de ativos financeiros junto ao BACEN, em nome das impetrantes.

A inicial do "mandamus" foi indeferida, com fundamento na Súmula 267/STF, por se tratar de decisão contra a qual cabia recurso de agravo de instrumento (fls. 51 - em 4/1/2011).

As impetrantes informaram a interposição de agravo de instrumento, neste Tribunal, em face da decisão que indeferiu a inicial (fls. 56/65).

Foi determinada a certificação do decurso de prazo para recorrer da decisão de fls. 51 (despacho a fls. 69).

As impetrantes peticionaram alegando a impossibilidade de certificação do decurso de prazo enquanto pendente de julgamento o agravo de instrumento noticiado fls. 56/65 (fls. 72/74).

Sobreveio, então, o despacho ora embargado, afirmando que o recurso cabível da decisão de fls. 51 é o agravo regimental, previsto no artigo 250, do Regimento Interno desta Corte, inexistente nos autos. Determinou, por fim, o cumprimento do despacho de fls. 69.

Consigno, por oportuno, que o agravo de instrumento noticiado foi distribuído à relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia, o qual negou-lhe seguimento, por manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC. Foi interposto agravo legal, pelas impetrantes, ao qual foi negado provimento, pela Sexta Turma, com fundamento no artigo 557, do CPC.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foram interpostos, no agravo de instrumento, recursos especial e extraordinário, ainda em processamento.

Não merecem prosperar os embargos declaratórios, tendo em vista que não há na decisão recorrida qualquer um dos vícios previstos no artigo 535, do CPC, sendo certo que possui fundamentação suficiente para o entendimento da matéria.

Com efeito, não há dúvida, na doutrina ou na jurisprudência, acerca do recurso cabível da decisão monocrática que indefere a inicial do mandado de segurança impetrado em segunda instância, ou seja, aquele previsto no § 1º, do artigo 10, da Lei 12.016/2009, que nada mais é do que o agravo regimental previsto no artigo 250, do Regimento Interno desta Corte.

Assim dispõe a Lei 12.016/2009:

"Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

*§ 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, **quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre.**"*

O agravo de instrumento, por sua vez, está previsto no artigo 522, do CPC, que assim dispõe:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Faz-se desnecessário tecer maiores digressões a respeito do tema, sendo certo que não há, na decisão recorrida, nada que necessite ser esclarecido ou que comporte algum tipo de dúvida.

Ausente a interposição do recurso cabível em face da decisão de fls. 51, que indeferiu a inicial desta ação mandamental, de rigor a certificação do decurso de prazo.

Ressalte-se, outrossim, que recurso especial e extraordinário possuem efeito apenas devolutivo, sendo certo que não há nenhuma medida judicial que suspenda os efeitos de qualquer despacho ou decisão proferidos nesta ação mandamental. Ante o exposto, conheço, mas rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004699-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004699-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

RÉU : LUMAGI IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 00041588120024036120 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 741. Com o intuito de que a parte regularize sua representação processual, defiro o prazo suplementar de 15(quinze) dias, como requerido.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005821-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : ORIOVALDO GALVAO BUENO e outro

: MAXIMINA MARINHEIRO BUENO

ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : ACACIO FERNANDES ROBOREDO
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00887381020074036301 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos - SP, nos autos de ação de cobrança (Reg. 0088738-10.2007.4.03.6301) proposta objetivando a atualização monetária de valores depositados em conta-poupança.

Originariamente a ação foi proposta em face da instituição financeira privada, Banco HSBC Bank Brasil, tendo tramitado perante a Justiça Estadual da Comarca de São Vicente - SP.

Em virtude de decisão proferida pelo juízo estadual, houve a inclusão, no polo passivo da demanda, do BANCO CENTRAL DO BRASIL, decorrendo daí a remessa dos autos para a Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo. Distribuídos à Décima Vara Federal Cível de São Paulo, em virtude do valor em discussão, os autos foram remetidos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, Juízo Suscitado, o qual declinou de sua competência, por entender competente o Juizado Especial Federal Cível de Santos /SP, a teor do disposto no artigo 3º, §3º, da Lei nº 10.259/2001.

O Juizado Especial Federal Cível de Santos - SP (Juízo suscitante) foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final deste Conflito.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela procedência do conflito de competência.

É o relatório. DECIDO.

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Juízo Suscitado ao receber, por redistribuição da Justiça estadual, os autos da ação principal, de ofício, reconheceu sua incompetência absoluta, justificando a declinação, nos seguintes termos:

"[...] Reconheço, de ofício, a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal de São Paulo para o conhecimento e julgamento da presente demanda.

Com efeito, examinando a petição inicial e o instrumento de procuração, verifico que o autor reside no Município de São Vicente/SP, que é abrangido pela Jurisdição do Juizado Especial Federal de Santos/SP.

Ressalto que o Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP foi implantado pelo Provimento nº 253, de 14/01/2005, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O autor ajuizou a presente demanda em 28/04/2006, conforme consta do protocolo registrado na petição inicial, ou seja, quando já estava implantado o aludido Juizado de Santos.

Dispõe o artigo 3º, §3º, da Lei Federal nº 10.259/2001 que no 'foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.' [...]"(fl.s. 170/170vº)

Por seu turno, o Juízo suscitante asseverou não possuir competência para processar e julgar o feito por figurar no polo passivo da demanda o BANCO CENTRAL DO BRASIL, o qual não possui domicílio, tampouco representação naquela Subseção Judiciária de Santos. Acrescentou, incidir na espécie, disposição contida no artigo 4º, da Lei nº 9.099/95, aplicável aos Juizados Especiais Federais, sendo competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, onde a autarquia ré possui representação.

Em síntese, a questão, que ora se coloca, diz respeito sobre qual regra efetivamente deve prevalecer na espécie, de modo a ser justificada a competência em razão do domicílio do autor ou, do local onde o réu possui representação.

Nos termos do disposto no artigo 4º, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995, *in verbis*:

"Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza. Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo."

A Lei nº 10.259/01 que estabelece as hipóteses de competência do Juizado Especial Federal Cível, em seu artigo 1º, reconhece a aplicação daquela disposição, porquanto não conflitante aos seus preceitos.

Destarte, *in casu*, tratando-se de ação de cobrança na qual figura, no polo passivo, o BANCO CENTRAL DO BRASIL, cuja representação dá-se tão somente nas capitais, aplicável o preceito contido no artigo 4º, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995. Por conseguinte, impõe-se reconhecer a competência do Juízo suscitado.

Neste sentido, se fixou o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere dos seguintes arestos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 4º DA LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1. *Compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência envolvendo Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diversas, ainda que integrantes da mesma Seção Judiciária.*

2. *A Lei 10.259/2001, que dispõe a respeito dos Juizados Especiais Federais, não possui regra específica relativamente à distribuição da competência territorial. Por essa razão, conforme autoriza o art. 1º da referida lei, deve ser aplicado subsidiariamente o disposto no art. 4º da Lei 9.099/95. Assim, exceto nas ações de reparação de danos, nas quais a competência é determinada de acordo com o domicílio do autor, e nas ações de obrigação de fazer, em que a competência é estabelecida pelo lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, nas demais demandas o Juízo competente será o do 'domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha*

estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório'.

3. *Esta Corte de Justiça julgando demandas similares à dos presentes autos, consagrou entendimento no sentido de que compete aos Juizados Especiais Federais processar e julgar "as causas de valor inferior a sessenta salários mínimos, visando ao pagamento de diferenças de correção monetária de caderneta de poupança, ajuizada contra o Banco Central do Brasil. Aplicável à hipótese, subsidiariamente, o inciso I do art. 4º da Lei nº 9.099/95, segundo o qual é competente o foro do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório" (CC 95.833/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.10.2008).*

4. *Na hipótese dos autos, trata-se de ação de cobrança ajuizada contra o BACEN, em que se pleiteia a atualização monetária de valores depositados em conta-poupança, de maneira que a regra aplicável, subsidiariamente, é a do inciso I do art. 4º da Lei 9.099/95. Desse modo, considerando que o BACEN tem representação na capital paulista, a competência para processar e julgar o feito é do JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, o suscitado."(CC 104044 / SP CONFLITO DE COMPETENCIA 2009/0047741-4; Rel. Ministra DENISE ARRUDA; DJe 01/07/2009)*

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PARA CORREÇÃO DE SALDOS DE POUPANÇA MOVIDA POR POUPADOR CONTRA O BANCO CENTRAL DO BRASIL.

1. *Os Juizados Especiais, previstos no art. 98 da Constituição da República e criados no âmbito federal pela Lei n.º 10.259/01, não se vinculam ao Tribunal Regional Federal respectivo, tendo suas decisões revistas por turmas recursais formadas por julgadores da 1ª Instância da Justiça Federal.*

2. *O conflito entre um Juiz de Juizado Especial Federal e um Juiz Federal caracteriza conflito entre juízes não vinculados ao mesmo tribunal, incidindo a regra do artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição da República. Nesse toar, foi editada a Súmula 348/STJ, de seguinte teor: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária".*

3. *No caso dos autos, o conflito envolve Juizados Especiais Federais de Subseções Judiciárias diversas (1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo e 4ª Subseção Judiciária de Santos), sendo que ambas pertencem ao território da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, integrante do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Entretanto, os juízos envolvidos no conflito encontram-se vinculados a Turmas Recursais diferentes.*

4. *Este Tribunal já decidiu que 'se cabe ao STJ julgar conflito de competência entre Turma Recursal e Tribunal de Justiça, ou Tribunal Regional Federal, por exemplo, há de ser nossa também a competência para apreciar conflito envolvendo Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diferentes' (CC 80.079/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Segunda Seção, DJU de 03.09.07). Conflito de competência que deve ser conhecido.*

5. *'É do Juizado Especial Federal a competência para causa de valor inferior a sessenta salários mínimos, visando ao pagamento de diferenças de correção monetária de caderneta de poupança, ajuizada contra o Banco Central do Brasil. Aplicável à hipótese, subsidiariamente, o inciso I do art. 4º da Lei nº 9.099/95, segundo o qual é competente o foro do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório. Precedente: CC 80.079/SP, 2ª Seção, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 03/09/2007' (CC 95.833/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.10.08).*

6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível de São Paulo/SP, o suscitado." (CC 104656/SP CONFLITO DE COMPETENCIA 2009/0071241-9; Rel. Ministro CASTRO MEIRA; DJe 01/07/2009)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS, EMBORA INTEGRANTES DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. ART. 105, I, 'D', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. DOMICÍLIO DO RÉU. ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C/C ART. 4º, I, DA LEI 9.099/95.

1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflito de competência envolvendo Juizados Especiais Federais vinculados a Turmas Recursais diversas, ainda que integrantes da mesma Seção Judiciária.

2. A Lei 9.099/95 se aplica aos Juizados Especiais Federais, no que não for conflitante com a Lei 10.259/2001.

3. A regra do Art. 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001 deve ser interpretada de acordo com o Art. 4º da Lei 9.099/95.

4. Se a ação não for de reparação de dano (Art. 4º, III, da Lei 9.099/95), o autor deve dirigir sua pretensão ao Juizado Especial Federal da cidade onde o réu esteja situado ou tenha representação." (CC 80079 / SP CONFLITO DE COMPETENCIA 2007/0031621-7; Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJ 03/09/2007)"

De igual modo, a E. Segunda Seção deste Tribunal assim se pronunciou, conforme se verifica do seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA CAPITAL - BACEN - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ARTIGO 4º, INCISO I, DA LEI Nº 9.099/95 - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO.

1. Hipótese em que o autor, domiciliado na cidade de São Roque, pleiteia o ressarcimento de expurgos inflacionários incidentes sobre conta de poupança, em razão de perdas que teriam sido ocasionadas pelo Plano Collor. O feito foi ajuizado no Juizado Especial de São Paulo, tendo o d. Juízo remetido os autos ao Juizado Especial de Sorocaba. Este, porém, entendendo que a competência seria do Juizado Especial da Capital, em razão do disposto no artigo 100, inciso IV, "a", do CPC, suscitou o presente Conflito. A ação em apreço foi ajuizada em face da Banco Central do Brasil (Bacen). O ajuizamento ocorreu perante o Juizado Especial Federal da Capital, tendo o d. Juízo determinado a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Sorocaba, em virtude do disposto no art. 20 da Lei nº 10.259/01 (fls. 22/23). O d. Juízo do Juizado Especial Federal de Sorocaba, por sua vez, tendo em vista não possuir o Bacen representação em Sorocaba, mas na capital do Estado, suscitou o presente Conflito de Competência (fls. 26/29).

2. O ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal da Capital foi uma opção do postulante, o que, por um lado, demonstra que este - embora domiciliado no interior - não se sente prejudicado em litigar na Capital do Estado. Por outro lado, a opção do autor em nada prejudica o réu - Bacen -, que certamente não terá problemas para exercer sua defesa perante a Subseção Judiciária de São Paulo/SP. Incabível, portanto, a declinação de competência por parte do d. Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

3. Como sustentado no Parecer Ministerial (fls. 37), aplicável à hipótese o disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.099/95.

4. Precedentes do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 95833, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 20/10/08 ; STJ, Primeira Seção, CC 104044, Relator Ministra Denise Arruda, DJE em 01/07/09 ; Decisão Monocrática proferida pelo Ministro Humberto Martins no CC 098889, publicada no DJ em 03/03/09.

5. Conflito negativo de competência julgado procedente. Competência do Juizado Especial Federal de São Paulo." (TRF3, CC20100300024309-0, Des. Relatora Cecília Marcondes, DJ15/10/2010)

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (Suscitado), para processar e julgar a ação subjacente (processo virtual 2010.63.01.031588-2).

Oficie-se a ambos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006386-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006386-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
No. ORIG. : 00219440420024036100 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Considerando-se o art. 330, I, do CPC, manifestem-se as partes.
P. I.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016425-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016425-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : LEONARDO CARDOSO M T MENDES
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 18 VARA DE SAO PAULO SP
INTERESSADO : MAXI CHAMA AZUL GAS DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
No. ORIG. : 01.00.74201-2 18 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Preliminarmente, declaro a competência desta E. Corte para processar e julgar mandado de segurança impetrado por autarquia federal, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal, não obstante a autoridade tida como coatora seja Juízo de Direito, consoante jurisprudência do C. STF (RE 176881, Relator para Acórdão Min. Ilmar Galvão) bem como do C. STJ (CC 200401349004, Rel. Min. Denise Arruda).

Consoante a inicial de fls. 02/34, a referida empresa deixou de comprovar em sede de processo administrativo, instaurado originariamente para averiguar irregularidades na inscrição estadual, o preenchimento dos requisitos para exercício da atividade de distribuição de GLP, previstos na Resolução ANP nº 15/2005.

A decisão em face da qual se insurgiu a impetrante foi proferida pelo MM. Juízo de Direito da 18ª Vara Cível de São Paulo frente à regularidade da inscrição estadual da referida empresa, sem que aquele Juízo tivesse ciência das razões posteriormente apuradas pela ANP para revogar a autorização de funcionamento da empresa.

Diante disso, para apreciação do pedido liminar, entendo ser necessária a vinda de informações a serem prestadas pela autoridade impetrada.

Oficie-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias, de acordo com o art. 7º, I da L. 12.016/09, com cópia da inicial do presente *writ*.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017909-50.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.017909-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : ELIAS DE ALMEIDA GOMES
ADVOGADO : MARCO AURELIO GONSALVES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
No. ORIG. : 00153642020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por ELIAS DE ALMEIDA GOMES, com fundamento no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, contra r. decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, deferiu o pedido de penhora *on line* e determinou o bloqueio dos ativos financeiros do impetrante através do sistema BACEN JUD. Alega o impetrante que deve ser determinado o imediato desbloqueio de sua conta corrente, tendo em vista que os valores constrictos são impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

Preliminarmente, entendo que é caso de indeferimento da inicial deste *mandamus*, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.

O cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial praticado no curso do processo foi, durante longo período, motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Até o advento da Lei nº 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do Agravo de Instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção") e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o cabimento do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.

Atualmente, todavia, o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção.

A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de **decisão teratológica**, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não vislumbro *in casu*.

Aliás, a própria lei do mandado de segurança assevera não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, a saber:

Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais pátrios a saber:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ADEQUADO. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

I - Incabível impetrar mandado de segurança para atacar ato judicial contra o qual caiba agravo de instrumento que, a teor da Lei nº 9.139/95, pode ser agregado efeito suspensivo, se acaso devidamente instruído para tal.

II - Recurso ordinário conhecido, mas desprovido. (grifei)

(STJ, 3ª Turma, ROMS 9356/MA, Rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 17/02/2000, DJ 17/04/2000, p. 55.)

Em sentido semelhante: TRF-3ª Região, 2ª T., AGMS nº 3027866/SP, Rel. Juíza Marli Ferreira, por maioria, j. 03/09/96, DJ 25/09/96, p. 71951; 1ª T., MS 3030438/SP, Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., j. 04.06.97, DJ 08.07.97, p. 52352; TRF-2ª Região, 4ª T., MS 213493/RJ, Rel. Juíza Valéria Albuquerque, j. 19.08.96, DJ. 06.03.97, p. 12360.

Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Em face de todo o exposto, constituindo-se o feito em sucedâneo recursal, **INDEFIRO** liminarmente a inicial e **JULGO EXTINTA** a ação mandamental, sem apreciação de mérito, com fulcro no art. 267, I e VI, c.c. art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquite-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018194-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : JONAS AIRTON LAZARO
ADVOGADO : GERSON OLIVEIRA JUSTINO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: EMBANYL EMBALAGENS LTDA
No. ORIG. : 06.00.07145-0 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal de Suzano/SP, em autos de execução fiscal, a qual determinou a manutenção da penhora eletrônica realizada em conta bancária do impetrante.

Aduz o impetrante, em síntese, que: a) incluídos os sócios no polo passivo da execução fiscal, foi, então, realizada penhora "on line" em sua conta bancária; b) logo que tomou conhecimento do bloqueio judicial manifestou-se nos autos comprovando tratar-se de conta salário, entretanto, o juízo "a quo" manteve a constrição judicial, o que ofende seu direito líquido e certo, bem como o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil; c) a remuneração do trabalho pessoal é impenhorável, pois destina-se ao sustento do indivíduo e de sua família; d) informou ao juízo impetrado o ajuizamento de ação anulatória de alteração contratual, visando comprovar que foi incluído indevidamente como sócio da empresa executada.

Pleiteia a suspensão do ato impugnado e a consequente liberação da constrição de sua conta salário.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 3.486,26 para 28/6/2011.

É o breve relato.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se que o recolhimento das custas deu-se em desconformidade com a Resolução 411 (Tabela de Custas), conforme certificado a fls. 32, o que, em linha de princípio, abriria ensejo à determinação de emenda da vestibular.

Todavia, tal oportunidade, nesse caso específico, é despicienda, eis que o "mandamus" não ostenta condições de aceitabilidade. Veja-se.

Conforme consta dos autos, o impetrante busca reverter decisão interlocutória que, em execução fiscal, determinou a manutenção da constrição de ativos financeiros, em nome do impetrante.

Assim, verifico não ser o caso de mandado de segurança, mas de defesa a ser levada em sede de recurso de agravo de instrumento, meio processual hábil para impugnar a decisão interlocutória proferida.

É o que prescreve a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, pela qual "*não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".

Ressalte-se, por fim, que a aceitação de ações mandamentais, em tais situações, teria vez somente à frente de decisões estampadamente em descompasso com a ordem positiva, acoimadas de teratológicas.

Na espécie sob comento, no entanto, a decisão atacada mostra-se acompanhada da devida fundamentação, em retrato à convicção alçada pelo julgador no caso que lhe foi posto à apreciação.

Assim, pode-se concordar ou não com a decisão proferida. Mas demasiado se afigura cogitar de teratologia, que é a flagrante violação ao ordenamento jurídico, detectável à primeira vista.

Ante o exposto, **indefiro a inicial** deste mandado de segurança, com fundamento no artigo 5º, inciso II, c/c o artigo 10 da Lei 12.016/2009.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11355/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013168-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013168-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : DARCI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RENATO SALGE PRATA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: D E C PEDRAS LTDA e outro
: JOSE CARLOS DE MELO
No. ORIG. : 00032968920064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil. Os embargos opostos pelo impetrante, contudo, voltam-se a impugnar o mérito da decisão de fls. 133/134, que indeferiu liminarmente a ação mandamental por ela proposta. Logo, não havendo na decisão em questão omissão, contradição ou obscuridade, recebo os embargos opostos como agravo regimental, em atenção ao princípio da fungibilidade.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013168-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013168-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
IMPETRANTE : DARCI ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RENATO SALGE PRATA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: D E C PEDRAS LTDA e outro
: JOSE CARLOS DE MELO
No. ORIG. : 00032968920064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Fls. 131/133 - Manifeste-se a União Federal sobre os documentos juntados pela impetrante. Após, conclusos.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 4319/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0037694-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037694-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ISAURA GALDINO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG. : 05.00.00080-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO.

I - Do cotejo dos votos acima reportados, é possível inferir que a divergência reside na comprovação ou não do labor rural supostamente desempenhado pela autora, notadamente na valoração dos documentos concernentes a seu pai, ou seja, se estes devem ser considerados como início de prova material do trabalho rurícola, razão pela qual passo apreciar a aludida questão nos presentes embargos infringentes.

II - Certidão de casamento de seus pais, celebrado em 09.02.1931, na qual ambos figuram como colonos; certidão de óbito de seu genitor (02.07.1987), em que este ostenta a profissão de lavrador aposentado; carteira de trabalho em nome de Joaquim Galdino, na qual estão anotados vínculos empregatícios de natureza rural, prestados na fazenda Antonina, nos períodos de 01.11.1956 a 11.04.1964, de 02.05.1964 a 10.12.1968 e de 02.06.1969 a 27.03.1979, consubstanciam início de prova material do alegado labor rural desempenhado pela demandante, tendo em vista o entendimento consolidado no sentido de que a profissão de lavrador dos pais pode se estender a seus filhos. Precedentes do E. STJ.

III - É notória a dificuldade dos trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios do labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (casamento, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição. Assim, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural. No caso concreto, os depoimentos testemunhais são convincentes, posto que ambos são categóricos no sentido de que a autora sempre trabalhou no meio rural. Ademais, são absolutamente consentâneos com os documentos acostados aos autos, na medida em que indicam a prestação de serviço tanto da autora, como de seu pai, na fazenda Antonina.

IV - Havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

V - Embargos Infringentes a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes interpostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 11361/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022045-37.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.022045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OVIDIO FARIA DE CASTRO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 99.00.00006-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044562-31.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044562-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRO DONIZETTI DE OLIVEIRA e outros
: PATROCINIO DE MORAES
: JOSE ANTONIO BATISTA
: OLYMPIO MARCELINO DA SILVA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 2005.03.99.025534-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Ante as declarações de fls. 131, 134 e 137, concedo aos réus os benefícios da assistência judiciária.
2) Fls. 124-vº: Intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para que promova os atos e diligências a seu cargo, no sentido de fornecer elementos necessários à citação de José Antônio Batista, no prazo de 30 dias.
Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007719-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007719-0/SP

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

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 240-245: diga o INSS.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012512-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012512-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARINA DE MELO PORTELA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 2008.03.99.062639-5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

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

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.
P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032072-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032072-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IDALINA TORRES GALDEANO
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
: MILENA CARLA NOGUEIRA
: RODRIGO CARLOS NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 2008.03.99.043418-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.
Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037801-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037801-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SERGINO ANTONIO DE AZEVEDO
No. ORIG. : 2002.03.99.027876-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 218: Não obstante a parte ré, devidamente citada, tenha deixado transcorrer *in albis* o prazo para a contestação, não se lhe aplicam os efeitos materiais da revelia em sede de ação rescisória, por força do disposto no art. 320, II, do CPC, considerando o caráter público e a indisponibilidade da coisa julgada, o que não impede a regular tramitação do feito, independentemente de sua intimação, nos moldes do art. 322.

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.
Intimem-se, observado o disposto acima.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001071-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : MARIA DO CARMO DOMINGUES ESBEGUE
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.035981-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, a parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009715-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009715-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : SEBASTIAO ALVES FAGUNDES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.037081-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 191/196) e documentos que a acompanharam (fls. 197/199).

P.I.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012512-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012512-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : RAMONA VALDONADA VEIGA DE SOUZA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.018039-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por RAMONA VALDONADA VEIGA DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a decisão monocrática do Desembargador Federal Castro Guerra que, em ação previdenciária, visando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, negou seguimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido previdenciário.

Sustenta a autora, em apertada síntese, que, após a prolação da decisão rescindenda, obteve documento novo, capaz de permitir a rescisão do julgado e lhe assegurar pronunciamento favorável.

Distribuída inicialmente perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive encontrando-se "não assinada" a petição inicial (fl. 140), foi esta ação julgada extinta sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, em face da manifesta incompetência daquela E. Corte para rescindir decisão proferida no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 145/147). À folha 150 restou certificado o trânsito em julgado dessa decisão.

Contudo, mediante nova provocação da parte autora (fls. 152/154), os autos foram remetidos por despacho a esta E. Corte Regional (fl. 156) e aqui ingressaram em 11.05.2011 (fl. 160).

À folha 163, foi determinada a regularização da petição inicial mediante assinatura do peticionário, que foi regularizada em 03.06.2011 (fl. 165).

É a síntese do essencial. Decido.

A lei processual civil, no caso de petição inicial apócrifa, determina que seja feita a intimação do advogado para a devida regularização, no prazo fixado pelo magistrado, sob pena de indeferimento (CPC, art. 284). Isto, porque é inexistente o processo cuja petição inicial não se encontra devidamente assinada. Mas, por ser uma irregularidade sanável, não pode o julgador extinguir o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil, sem ter facultado ao interessado a oportunidade de sua regularização. A jurisprudência é tranqüila nesta questão:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 13 e 284 DO CPC. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PEÇA INICIAL, INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ABERTURA DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO.

1. A ausência de assinatura na petição nas instâncias ordinárias, ao contrário da instância especial, é um vício sanável, a teor do que reza o art. 13 do CPC, aplicável analogicamente à irregularidade da representação postulatória, de forma que se deve proceder à abertura de prazo razoável para sanar a irregularidade. É que os vícios de representação devem ser sanados na instância ordinária, pelo que, repise-se, é perfeitamente possível ao Tribunal de origem a abertura de prazo para remediar esse tipo de defeito, consoante o disposto no referido dispositivo legal.

2. In casu, o juízo concedeu à autarquia oportunidade para firmar a inicial de embargos à execução, transcorrendo o prazo de 40 (quarenta) dias sem qualquer atividade da parte. Deveras, à ausência de assinatura da inicial aplica-se o art. 284 e seu parágrafo do CPC e, não o art. 267, § 1º, cujo escopo é diverso do primeiro dispositivo afastado.

3. Negligenciando a autarquia embargante à determinação do juízo a quo pra que procedesse à regularização da petição inicial apócrifa, correta a extinção dos embargos à execução sem julgamento de mérito.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 652.641, Processo: 200400580295, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 28.02.2005, p. 236)

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PROCURADOR NA PETIÇÃO INICIAL. NULIDADE DECRETADA. APELO PREJUDICADO. A ausência de assinatura do procurador na petição inicial acarreta a nulidade do processado, desde o seu início, prejudicando o recurso interposto." (TRF-4ªR, AC 97.0401580-1, Relator: Juiz Amaury Chaves de Athayde, Sexta Turma, v.u., DJ 19.11.1997, p. 99.400)

No caso dos autos, a petição inicial desta rescisória encontrava-se sem assinatura de seu subscritor desde o momento em que foi apresentada no Colendo Superior Tribunal de Justiça (conforme certidão de folha 140), somente vindo a ser regularizada no âmbito desta E. Corte Regional (fls. 163/165).

Ora, em consonância com o entendimento jurisprudencial acima transcrito, são nulos todos os atos decisórios proferidos até a assinatura da petição inicial, inclusive, com a devida vênia, aqueles ocorridos no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo irrelevante se a decisão de folhas 145/147 do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho pretendia efetivamente extinguir esta ação (CPC, art. 267, inc. IV) ou, em razão da incompetência da Corte Superior, remetê-la a este Tribunal Regional, competente para o seu processamento e julgamento.

Superada esta questão processual, prossigo na análise do feito.

A presente ação rescisória foi proposta fora do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Anoto que a propositura da ação em tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo decadencial.

Outrossim, a tempestividade, neste caso, deve ser constada pela data da apresentação da petição no órgão competente, o qual deve admiti-la, apenas se recebida neste dentro do prazo legal.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante decisão prolatada no âmbito de sua E. Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. DISPENSABILIDADE. DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS - DNOCS. PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 31 DA LEI Nº 4.229/63. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 175/STJ. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. AJUIZAMENTO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. PRECEDENTES.

(...)

III. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória se extingue no prazo de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda, sendo certo que a tempestividade da ação deve ser aferida com base na data da apresentação da petição no Tribunal competente.

IV. Em se tratando de prazo decadencial, o ajuizamento da ação rescisória em Tribunal incompetente não suspende ou interrompe o lapso temporal em que deve ser exercido esse direito. Precedentes. (grifo nosso)

V. Ação rescisória julgada extinta, com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil.

(STJ, AR 1.435/CE, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator p/acórdão: Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, p.m., DJ 10.05.04, p. 161).

Da análise dos autos, vejo que, ocorrido o trânsito em julgado em 29.05.2008 (fl. 134), quinta-feira, começou a correr o prazo decadencial no dia seguinte, uma sexta-feira. Por outro lado, embora apresentada inicialmente no Colendo Superior Tribunal de Justiça, em junho de 2009 (fls. 02 e 140/141), o presente feito chegou neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tribunal competente para seu julgamento, apenas em 11.05.2011 (fls. 02 e 161).

Dessa forma, conclui-se que esta ação rescisória, conquanto apresentada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, foi efetivamente proposta na data do recebimento da petição inicial neste E. Tribunal - 11 de maio de 2011 (fl. 02) -, quando já estava consumada a decadência.

Destarte, indefiro a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV, combinado com o artigo 490, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013958-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013958-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

AUTOR : WALTER NUNES

ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00107-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 11343/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1200637-35.1994.4.03.6112/SP

1994.61.12.200637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YOSHIKI TURUTA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 12006373519944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos, o d. Juiz *a quo* determinou a oitiva da autarquia federal para que se manifestasse nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

O Instituto Nacional do Seguro Social manifestou-se no sentido de que não decorreu o prazo prescricional das contribuições previdenciárias e requereu o prosseguimento da execução.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença julgando extinta a execução fiscal nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 c/c art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que: (1) a Lei nº 11.051/2004 não tem aplicação sobre as execuções fiscais propostas antes da sua edição, não podendo haver o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, e (2) não ocorreu a prescrição intercorrente, pois o prazo desta é o mesmo para se entrar com a ação de execução, e considerando que o débito objeto desta execução fiscal contém competências do período de 12/86 a 10/87, o prazo prescricional seria trintenário.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Diversamente do alegado pela apelante, trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLIBA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

(...)

3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX

OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE(...)

9. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

10. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: Resp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; Resp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

12. Recurso especial provido.

(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

Cabível, portanto, o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente.

Passo, agora, à análise da questão do prazo da prescrição intercorrente.

A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos), mas não estipulava expressamente o prazo de decadência. Alguns o viam no parágrafo único do artigo 80 daquele diploma legal, que determinava que os comprovantes discriminativos dos lançamentos das contribuições de previdência deveriam ser arquivados na empresa por cinco anos, para efeito de fiscalização e arrecadação das referidas contribuições.

Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01.01.1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passaram a ser de cinco anos os prazos de prescrição e decadência, consoante os artigos 173 e 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Já o prazo decadencial, mesmo a partir da EC 08/77, continuou estabelecido em cinco anos (Súmulas 108 e 219 do extinto TFR - Tribunal Federal de Recursos). Nesse sentido o Parecer MPAS/CJ nº 85, de 13 de fevereiro de 1989, publicado no DOU de 08/03/1989, interessado: IAPAS - Secretaria de Arrecadação e Fiscalização (fonte: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/60/1989/85.htm>):

"O prazo decadencial era e continua a ser de 5 anos, subsistindo a súmula nº 108, apoiada no art. 80, parágrafo único, da Lei nº 3.807, de 1960".

Com a Constituição da República de 1988, as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional e, a partir de 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitam-se aos prazos prescricional e decadencial de 5 anos, previstos nos artigos 173 e 174 do CTN, prazo que se mantém, conforme a Súmula Vinculante nº 08, do STF.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente segue o mesmo prazo da prescrição, a qual, conforme acima analisado, recebeu contínuas alterações normativas.

Como não há direito adquirido quanto ao prazo prescricional em curso, deve-se levar em conta que, quando entrou em vigor a Lei 11.051/2004, que deu nova redação ao art. 40 da LEF, acrescentando o § 4º, o prazo da prescrição de referidas contribuições sociais era, como é ainda hoje, aquele estabelecido no artigo 174 do CTN, diante do restabelecimento da natureza tributária desta exação pela Constituição Federal de 1988.

Assim, afirma o STJ, ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário, diante de todas as alterações normativas, a decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo prescricional conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 8/1977. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1015302/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EC 8/1977. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, com a redação dada pela Lei 11.051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo previsto na lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1082060/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 19/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista ter sido este recepcionado pela Constituição Federal com status de lei complementar, prevalecendo, portanto, sobre a lei ordinária.

2. Para evitar que a dívida tributária fique eternamente pendente, a partir do arquivamento dos autos, determinado com base no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, começa a correr o prazo de cinco anos para que o exequente promova a penhora. Decorrido esse período, sem que o credor tenha localizado bens do devedor, dá-se a prescrição intercorrente.

3. Consoante já proclamou a Segunda Turma desta Corte, ao julgar o REsp 1.015.302/PE (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008), "ainda que, em tese, o prazo de prescrição fosse, ao tempo do ajuizamento da ação, trintenário (art. 144 da Lei 3.807/1960), a superveniente alteração do prazo prescricional não pode ser ignorada pelo aplicador do direito. A decretação da prescrição intercorrente deve observar o prazo de prescrição, conforme a legislação vigente ao tempo em que é determinado o arquivamento do feito".

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1093264/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 15/04/2009)

Destarte, no caso em análise, considerando que o despacho que determinou o arquivamento do feito foi proferido após 1º/03/1989 (art. 34 do ADCT), quando as contribuições sociais voltaram a ter natureza tributária com prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN, bem como tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso e à remessa oficial**.

P.I.

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

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000007-77.1997.4.03.6002/MS

97.03.054249-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : MARTA ROSANGELA DA SILVA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 97.20.00007-4 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança, para determinar a imediata liberação ao impetrante, mediante termo de entrega, do caminhão Mercedes Benz L 1113, ano 1980, cor amarela, placas HQR 3910, apreendido pela autoridade impetrada, sem que isso implique qualquer restrição ao inquérito policial para a averiguação da participação do impetrante no ilícito.

O *writ* se alicerça na boa-fé do impetrante, proprietário do veículo apreendido, conduzido por terceiro no transporte de mercadorias desprovidas de documentação fiscal, bem assim na desproporção entre o valor da mercadoria apreendida e o valor do automóvel sujeito à pena de perdimento.

Parecer da Procuradoria Regional da Republica em prol de ser mantida a sentença.

É o relatório.

DECIDO.

De início, saliento a possibilidade de o Relator, cuidando-se de remessa oficial de sentença proferida em ação mandamental, examiná-la sob o pálio do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Confira-se a dicção da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça:

"O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Esta Corte assim já decidiu:

"(...) O disposto no art.557 do CPC, que atribui ao relator poderes para negar seguimento ao recurso, aplica-se também na hipótese de remessa oficial, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 253" (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.03.99011377-0, Rel.Des.Fed.Márcio Moraes, DJU 22.09.04,p.215).

Consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 5.010/66, compete ao Juízo Criminal processar e julgar os mandados de segurança e quaisquer ações ou incidentes relativos à apreensão de mercadorias entradas ou saídas irregularmente do país, ficando o Juízo prevento para o procedimento penal do crime de contrabando ou descaminho (artigo 334 do Código Penal).

No caso, o objeto da ação mandamental é afastar a pena de perdimento e a conseqüente liberação de automóvel que transportava mercadoria estrangeira irregularmente internada no país e, portanto, compete à Primeira Seção desta Corte o julgamento do presente recurso.

O impetrante, na inicial da ação mandamental, alega ser legítimo proprietário de um automóvel caminhão Mercedes Benz, ano 1980, que teve sua apreensão de forma ilegal, uma vez que ocorrera em condições de internação, por um terceiro de nome Euclides da Silva, em território nacional, de mercadoria de procedência estrangeira desacompanhada de documentação comprobatória de regular importação, sendo valorados - o veículo e os produtos- em desproporção pecuniária.

Saber da participação do impetrante na prática delitiva é questão afeta ao inquérito policial, não se admitindo discussão aprofundada do tema em sede de mandado de segurança.

Noutro giro, restando patente a desproporção entre o valor, à época, das mercadorias apreendidas (R\$ 4.000,00) e a do veículo apreendido (R\$15.000,00), não se justifica a aplicação da pena de perdimento, em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sendo mister a restituição do bem ao seu legítimo proprietário. Nesse sentido decidiu o C.Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM DOCUMENTAÇÃO QUE COMPROVE SUA REGULAR IMPORTAÇÃO. ART. 617 DO DL. 4.543/2002. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO AFASTADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

*1. Hipótese em que se busca a anulação do ato administrativo que determinou o perdimento de veículo apreendido quando transportava mercadorias desacompanhadas de documentação legal que comprovasse sua regular importação.
2. Alega-se dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte e de outros Tribunais, os quais entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma grande desproporção entre o valor da mercadoria internalizada sem a comprovação de sua origem e o do veículo apreendido.
3. Com efeito, foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 7.973,67 transportadas em veículo avaliado, à época dos fatos, em R\$ 42.000, 00. Tem-se, desse modo, que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, razão por que não deve ser aplicada a pena de perdimento. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
4. Recurso especial provido."
(REsp 1072040, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, in DJE de 21/09/2009, RB vol.:552, pág. 40)*

Ainda que assim não fosse, "*ad argumentandum*", a sentença concessiva da segurança foi proferida em **12/06/1997** (fls. 67/72) e o caminhão foi fabricado no ano de **1980**, não sendo razoável que se promova, a esta altura, a reforma da decisão singular.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, CONHEÇO da remessa oficial e NEGO-LHE SEGUIMENTO.
P.Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002776-12.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.002776-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SIMAZU E IMOTO MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo interno, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra decisão monocrática de fls. 188, que negou seguimento aos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pela E. Primeira Turma pelo qual se negou provimento a apelação e à remessa oficial.

Sustenta-se a nulidade da decisão ao fundamento de que os embargos declaratórios não poderiam receber julgamento monocrático com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, impondo-se o conhecimento pelo próprio Órgão prolator da decisão para que se manifeste de eventual omissão, obscuridade ou contradição, bem como para esgotamento da instância ordinária.

Melhor compulsando os autos e considerando o entendimento majoritário da E. Primeira Turma, conveniente que o recurso seja levado a julgamento pelo Colegiado prolator da decisão embargada.

Pelo exposto, em juízo de reconsideração, **anulo a decisão monocrática de fls. 188** para que os embargos de declaração sejam levados a apreciação da E. Primeira Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043334-98.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.043334-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CENTRO EDUCACIONAL INFANTIL PASSO REAL S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MORTATTI DE BRITTO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo interno, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pela União contra decisão monocrática de fls. 189, que negou seguimento aos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pela E. Primeira Turma pelo qual se negou provimento a apelação e à remessa oficial.

Sustenta-se a nulidade da decisão ao fundamento de que os embargos declaratórios não poderiam receber julgamento monocrático com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, impondo-se o conhecimento pelo próprio Órgão prolator da decisão para que se manifeste de eventual omissão, obscuridade ou contradição, bem como para esgotamento das instâncias ordinárias.

Melhor compulsando os autos e considerando o entendimento majoritário da E. Primeira Turma, conveniente que o recurso seja levado a julgamento pelo Colegiado prolator da decisão embargada.

Pelo exposto, em juízo de reconsideração, **anulo a decisão monocrática de fls. 189** para que os embargos de declaração sejam levados a apreciação da E. Primeira Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012140-74.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.012140-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : AGROPECUARIA SANTA CATARINA S/A
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
: FERNANDA GONÇALVES DE MENEZES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGROPECUÁRIA SANTA CATARINA S.A., em face da decisão monocrática de fls. 342 e 351-352, que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a programa de parcelamento de débitos fiscais, nos moldes da Lei nº11.941/2009, e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Alega a ora embargante que, em síntese, a decisão incorreu em omissão, deixando de observar o disposto no art. 16, inc. V e no art. 12, §11, ambos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, além do art. 1º, §3º e do art. 6º, §1º, ambos da Lei nº 11.941/2009. Requer o recebimento dos embargos para a apreciação dos pontos tidos por omissos, e seu provimento, conferindo-lhe efeitos infringentes, para isentá-la do pagamento de honorários advocatícios.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, o art. 16, inc. V, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, como evidenciou a própria embargante, trata do consolidação dos débitos, nos quais estão incluídos os honorários devidos na ação de execução. Não se confundem estes com os honorários decorrentes da sucumbência em embargos à execução, pois são ações distintas e autônomas, cabendo a condenação em honorários distintamente a cada uma delas. Tal é também o teor do art. 12, §11, do mesmo dispositivo normativo invocado. Nesse sentido (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO. VERBA HONORÁRIA. VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. CONSIDERAÇÃO DO FEITO EXECUTIVO E DOS EMBARGOS. VALIDADE. PRECEDENTES. I. Com relação à fixação dúplici dos honorários, tanto na execução, quanto nos embargos, a lei não impede que assim se dê, ou de forma englobada, haja vista a autonomia entre os processos (REsp n. 550.373/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 09.02.2005; REsp n. 236.734/AL, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14.03.2005; AgRg no Ag n. 204.707/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 17.04.2000; EREsp n. 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 02.04.2001). II. Agravo desprovido. (AGRESP 201001629699, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 11/02/2011) De igual maneira sem razão a embargante ao alegar omissão quanto ao art. 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009, uma vez que a presente ação não tem por objeto o restabelecimento de opção a parcelamento de débitos fiscais, tampouco sua reinclusão em outros parcelamentos. Cito jurisprudência consolidada da C. Corte Especial do STJ (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. ADEÇÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ. 2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1234339/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

Também não vislumbro omissão quanto ao art. 1º, §3º, da lei que instituiu o programa de parcelamento ao qual a executada aderiu pois às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, não se aplica o Decreto-Lei nº 1.025/69.

Somente com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o art. 1º do referido Decreto-Lei, se incluídas na CDA. Precedentes no STJ: Recurso Especial Repetitivo nº1.143.320/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010) e Agravo Regimental na Desistência no Agravo de Instrumento nº 1.158.550/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010). Também nesse sentido (grifos):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO-APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. 1. Nas execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não se aplica o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, que inclui as despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos e os honorários advocatícios. Por isso, a desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, na hipótese em que a execução fiscal foi ajuizada pelo INSS, acarreta a condenação em honorários advocatícios. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no Ag 1223449/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

Resta não evidenciada qualquer previsão legal omitida na decisão monocrática que pudesse isentar a ora embargante dos honorários advocatícios nos **embargos à execução**, sendo de rigor a condenação ao ônus da sucumbência segundo o princípio da causalidade.

Por outro lado, *in casu*, verifico que os honorários advocatícios não foram fixados consoante jurisprudência superior consolidada em Recurso Especial Repetitivo julgado pelo rito especial do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela C. Primeira Seção do STJ (grifos):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo

um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Tratando-se de decisão que homologa renúncia da embargante ao direito em que se funda a ação, de caráter eminentemente declaratório, de rigor a fixação dos honorários advocatícios de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pelo exposto, com fundamento no art. 535 e 557, ambos do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração** e dou-lhes **parcial provimento**, conferindo-lhes efeitos infringentes, para o exclusivo fim de modificar o dispositivo, fixando os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do mesmo diploma legal.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016318-78.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.016318-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CERAMICA WINDLIN LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : OTTO JOSE WINDLIN
: WALTER HERMANN WINDLIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00140-3 A Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante contra a r. sentença proferida pelo MM. Juíza de Direito do Serviço Anexo da Fazenda de Jundiáí, que julgou **improcedentes** os embargos à execução fiscal e condenou-a ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 74/76).

Sustenta a impetrante, em suas razões recursais, que requereu a remissão da dívida administrativamente, em razão "do caótico quadro econômico-financeiro advindo com o Plano real e a recente desvalorização monetária havida, não tendo a ora apelante logrado êxito".

Alega que deve ser enaltecido o princípio da capacidade contributiva previsto no artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal de 1988, cabendo ao Poder Judiciário a tarefa de resguardar tal preceito, "protegendo e resguardando a manutenção dos meios produtivos das empresas, fomentadoras que são, da riqueza e bem estar social, fim maior da nossa Constituição, concedendo as mesmas, novas oportunidades de recuperação...".

Requer, por fim, a reforma da sentença com a concessão da remissão da dívida, com fulcro no artigo 172 do CTN.

É o relatório.

Decido, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível.

Com efeito, a r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado na inicial, ao fundamento que, nos termos do artigo 12 da Lei nº 7.787/89, os valores pagos a título de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais aos empregados, em razão de acordo trabalhista, estão sujeitos ao recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social.

Fundamenta, ainda, que a apelante deveria ter juntado provas aptas a demonstrar a inexigibilidade do débito, mas não o fez, tendo deixado, inclusive, de replicar a resposta da embargada.

Todavia, as razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos esposados pela i. magistrada de primeiro grau na sentença, tendo em vista que a apelante se limitou a alegar as dificuldades por si enfrentadas em decorrência da crise econômica, bem como o cabimento da aplicação do Princípio da Capacidade Contributiva e o seu direito à remissão da dívida inscrita, não tendo, em momento algum, se referido a quaisquer dos argumentos que basearam a decisão.

Dispõe o artigo 514, II, do Código de Processo Civil:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I-.....

II - os fundamentos de fato e de direito;"

Já o artigo 515, *caput*, de referido ordenamento estabelece:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

De acordo com a redação dos artigos supra mencionados as razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, sob pena de não serem conhecidas.

Nesse sentido têm se manifestado os Tribunais. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL. APELAÇÃO DO AUTOR DISSOCIADA DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Não se conhece de recurso de apelação quando as razões que o consubstanciam se encontram manifestamente divorciadas dos fundamentos adotados pelo Julgador a quo, que julgou improcedentes os pedidos do mutuário. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

2. Apelo do Autor não conhecido.

(TRF1 - Quinta Turma - Apelação Cível - Processo nº 1998.38.00.035355-1 - UF: MG - data da decisão: 15/12/2003 - DJ data: 09/02/2004 - Relator Desembargador Federal FAGUNDES DE DEUS)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO - APELAÇÃO ABORDANDO QUESTÃO DISSOCIADA DOS AUTOS - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Ao abordar matéria dissociada da debatida nos autos, especialmente na sentença recorrida, o fato equivale à ausência de regularidade formal exigida pelo artigo 514 do Código de Processo Civil, tornando imperioso o não-conhecimento da apelação.

2. Recurso não conhecido.

(TRF3 - Quinta Turma - Apelação Cível - processo nº 96.03.054098-6 - UF: SP - data da decisão: 10/06/2002 - DJ data: 21/10/2002 - Relatora Juíza Federal Convocada DALDICE SANTANA)

Por esses fundamentos, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018425-02.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.051446-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO PAULISTA DE AVICULTURA
ADVOGADO : VANDERLEI ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.18425-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nada sendo requerido, certifique-se o trânsito em julgado.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, desampensando-se os autos da Medida Cautelar Inominada nº 0024540-44.2010.4.03.000.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006023-76.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006023-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FARMACIA DROGA DOIS DE ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos, respectivamente, pelo réu Instituto Nacional do Seguro Social e pela autora, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Araraquara (fls. 158/165), nos autos da ação ordinária nº 2001.61.20.006023-0, que **julgou procedente o pedido** para reconhecer à autora o direito a compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos, administradores e avulsos, nos termos do artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89 e do artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, da seguinte forma: **a)** com observância do prazo prescricional de dez anos da data do recolhimento; **b)** com parcelas vincendas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários (LC 84/96); **c)** sem a observância das restrições impostas pelos §§ 1º e 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, **d)** correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 da E.COG.E. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Por fim, face o disposto no § 2º, do artigo 475, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, o Juízo *a quo* deixou de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O Instituto Nacional do Seguro Social, em suas razões recursais (fls. 168/176), alega preliminarmente, a prescrição, vez que o prazo de cinco anos para repetir o indébito tributário inicia-se a partir da data da declaração de inconstitucionalidade do tributo pelo STF, e sucessivamente, a prescrição dos valores recolhidos a mais de cinco anos do ajuizamento da ação. No mérito, afirma que: a) a compensação deve observar as restrições previstas nos parágrafos 1º e 3º do artigo 89 da Lei 8.212/91; e b) que a correção monetária deve ser calculada de acordo com os índices aplicados pelo Instituto, sem incidência de juros de mora.

A autora, nas contra-razões (fls. 179/228) reiterou os termos da inicial e requereu a manutenção da sentença recorrida. Por outro lado, em recurso adesivo (fls. 230/237), sustenta a legalidade da incidência de juros moratórios na compensação e requer sua aplicação no percentual de 1% ao mês a partir da data do recolhimento indevido.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contra-razões ao recurso adesivo da autora.

O feito foi levado a julgamento na data de 10 de agosto de 2004, tendo a Primeira Turma, por unanimidade de votos, conhecido parcialmente da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para acolher a preliminar de prescrição do direito, julgando extinto o processo e condenando a autora ao pagamento de custas e honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado e, no mérito, julgou prejudicado o recurso, bem como o recurso adesivo da parte autora.

Interposto recurso especial pela autora, o C. Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento para afastar a prescrição dos valores pagos nos 10 (dez) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, determinando o retorno dos autos a esta Corte para exame do mérito dos recursos.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório.

Tendo em vista a decisão proferida pela Corte Superior de Justiça, passo ao exame do mérito dos recursos; contudo, tendo em vista que a matéria encontra jurisprudência majoritária nos Tribunais Superiores, aplico as regras previstas no artigo 557 do Código de Processo Civil e decido monocraticamente a questão.

A inconstitucionalidade da cobrança da referida contribuição é incontroversa, haja vista o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 1102-DF, cuja ementa ora transcrevo:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE . CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES "EMPRESARIOS" E "AUTONOMOS" CONTIDAS NO INC.I DO ART. 22 DA LEI N. 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO AS EXPRESSÕES "AUTONOMOS E ADMINISTRADORES" CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3. DA LEI N. 7.787/89. 1. O inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3. da Lei n. 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2., par. 1., da Lei de Introdução ao Cod. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões "avulsos, autonomos e administradores" contidas no inc. I do art. 3. da Lei n. 7.787, pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE n. 177.296-4. 2. A contribuição previdenciária incidente sobre a "folha de salarios" (CF, art. 195, I) não alcança os "autonomos" e "administradores", sem vinculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, par. 4., e 154, I). Precedentes. 3. Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniencia, concedia efeito prospectivo ou "ex-nunc" a decisão, a partir da concessão da liminar. 4. Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91.

(ADI 1102 - DF - Relator: Min. Maurício Correa - julgamento: 05/10/1995 - Órgão julgador: Pleno)

Logo, decidida pelo órgão Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado, os seus efeitos são extensivos a todos os jurisdicionados, em caráter retroativo.

Desta feita, o contribuinte tem direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de indigitada contribuição, corrigidos monetariamente de forma integral, garantindo-lhe a reposição do montante despendido indevidamente.

É nesse sentido a Súmula nº 46 do antigo Tribunal Federal de Recursos:

Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.

Assim, o pagamento indevido deve ser restituído por compensação, desde a data do efetivo desembolso, pelos índices estabelecidos pelo E. Conselho da Justiça Federal e constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que não são devidos nas hipóteses de compensação, vez que, em se tratando de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistente a mora da Fazenda Pública, devendo ser aplicada tão somente a taxa SELIC, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Por outro lado, não se alegue a incompatibilidade dessa tese com a aplicação da SELIC na atualização do crédito, considerando que a mesma traz em seu bojo os juros. A jurisprudência é pacífica ao adotá-la na atualização do crédito tributário a partir de 01 de janeiro de 1996, não cumulada com qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros, porque inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Nesse sentido os

precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 524.143/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2003; ADRESP 364.035/SP, 1ª Turma, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.06.2003; RESP 462.710/PR, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.06.2003; ERESP 267.080/SC, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.11.2003).

No que se refere aos limites impostos à compensação, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processos Civil, consolidou o entendimento de que, *"em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios"*.

Assim, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 15/05/2001, inaplicáveis as alterações instituídas pela Lei nº 11.941/2009, pelo que passo ao exame da matéria.

A regra do § 1º do art. 89 da Lei n. 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.032/95, deve ser afastada.

O próprio dispositivo dispõe que, somente será admitida a restituição ou compensação de contribuições que, **por sua natureza**, não tenha sido transferida ao custo do bem ou serviço.

As contribuições tratadas na presente lide possuem natureza jurídica de tributo direto, conforme julgado recente do C. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, datado de 14/04/2010, conforme infratranscrito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

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

(Resp 1125550 / SP. Recurso Especial. 2009/0093090-2. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. S1 - Primeira Seção.)

Analiso a questão relativa à limitação à compensação imposta pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91.

As Leis nºs 9.032/95 e 9.219/95 que deram nova redação ao mencionado dispositivo limitaram a compensação dos créditos tributários aos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, em cada competência.

Entendo que tal limitação não fere qualquer dispositivo constitucional, uma vez que não acarreta qualquer prejuízo aos contribuintes, tendo em vista que apenas limita o percentual da compensação em determinado tempo.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão do E. Ministro Luiz Fux, proferida no REsp nº 796064/RJ em 22 de outubro de 2008, publicada no DJe de 10 de novembro de 2008, por unanimidade de votos, perfilhou posicionamento nesse sentido, alterando entendimento anteriormente esposado em relação à matéria.

Contudo, valho-me da decisão exarada pela E. Ministra Denise Arruda, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 200201565341, publicada no DJe de 02 de fevereiro de 2010, que orienta que: "*Convém ressaltar, todavia, que, independentemente do resultado desta ação, a autora não estará impedida de observar a Lei 11.941/2009, quando for realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social sobre a remuneração paga a administradores, autônomos e avulsos, porquanto a lei que rege a compensação é a vigente no momento em que se realiza o encontro de contas, e não aquela em vigor na data em que se efetiva o pagamento indevido*", demonstrando estar o contribuinte resguardado de tais limitações na esfera administrativa em decorrência da revogação legal.

Há, contudo, que se observar a regra contida no § 1º, do artigo 66, da Lei nº 8.383/91, c.c. o *caput* do artigo 39 da lei nº 9.250/95, que autorizam a compensação somente com parcelas vincendas de contribuições da mesma espécie e com a mesma destinação constitucional, quais sejam, as devidas pela empresa e incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, e destinadas ao custeio da Previdência Social.

Por esses fundamentos, **nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS** para que seja observada, na compensação, a limitação imposta no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, **e de acordo com o caput de referido dispositivo legal, nego seguimento ao recurso adesivo da autora.**

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026166-54.1998.4.03.6100/SP
2002.03.99.008332-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.26166-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por S.A. "O ESTADO DE SÃO PAULO", em face da decisão monocrática de fls. 497 e 507-508, que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a programa de parcelamento de débitos fiscais, nos moldes da Lei nº11.941/2009, e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Alega a ora embargante que a decisão incorreu em omissão, deixando de observar o disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Requer o recebimento dos embargos para a apreciação dos pontos tidos por omissos, e seu provimento, conferindo-lhe efeitos infringentes.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Deixo de conhecer dos embargos de declaração de fls. 514-515 interpostos pela parte autora, uma vez que esta já interpôs seu recurso às fls. 510-513, operando-se, à luz do princípio da unirecorribilidade, a preclusão consumativa.

No mais, assiste parcial razão à embargante.

De fato, verifico que os honorários advocatícios não foram fixados consoante jurisprudência superior consolidada em Recurso Especial Repetitivo julgado pelo rito especial do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela C. Primeira Seção do STJ (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. **Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo**. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, **devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória**. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)*

Tratando-se de decisão que homologa renúncia da embargante ao direito em que se funda a ação, de caráter eminentemente declaratório, de rigor a fixação dos honorários advocatícios de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pelo exposto, com fundamento no art. 535 e 557, ambos do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração** e dou-lhes **parcial provimento**, conferindo-lhe efeitos infringentes, para o exclusivo fim de modificar o dispositivo, fixando os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do mesmo diploma legal.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008678-66.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.008678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ORDAL LTDA S/C e outros
: NELSON ORTEGA
: RUBENS DALLA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO
: MARCOS RODRIGUES FARIAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução fiscal e condenou a embargada ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito corrigido.

Requer a apelante a reforma da sentença apenas no que atine à legalidade do limite à compensação imposto no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, sustentando que o procedimento deve observar a legislação vigente à época do encontro de contas, e não da origem do débito.

Pleiteia, também, a redução do percentual arbitrado a título de honorários de advogado.

Contrarrazões pela apelada pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

As Leis nºs 9.032/95 e 9.219/95 que deram nova redação ao mencionado dispositivo limitaram a compensação dos créditos tributários aos percentuais de 25% e 30%, respectivamente, em cada competência.

Entendo que tal limitação não fere qualquer dispositivo constitucional, vez que, não obstante a existência de créditos anteriores, para efeito de compensação aplica-se a norma vigente na data em que esta é realizada, pois é nesse momento que efetivamente surge o direito invocado.

Ademais, o limite estabelecido nas referidas leis não acarreta qualquer prejuízo aos contribuintes, vez que apenas limita o percentual da compensação em determinado tempo.

Acresça-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão do E. Ministro Luiz Fux, proferida no REsp nº 796064/RJ na data de 22 de outubro de 2008, publicada no DJe de 10 de novembro de 2008, por unanimidade de votos, perfilou posicionamento nesse sentido, alterando entendimento anteriormente esposado em relação à matéria. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ARTIGOS 167, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN, E SÚMULA 188/STJ. APLICAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. (...)

4. As Leis 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.129, de 20 de novembro de 1995, promoveram alterações na Lei 8.212/91 (Lei de Organização da Seguridade Social - LOAS), cujo artigo 89, § 3º, passou, sucessivamente, a dispor:

"Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a 25% (vinte e cinco por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95) (...)"

"Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação dada pela Lei nº 9.129, de 20.11.1995) (...)"

5. A jurisprudência da Primeira Seção assentava que: declarada a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre os pagamentos a administradores, autônomos e empregados avulsos, os valores a esse título recolhidos anteriormente à edição das Leis 9.032/95 e 9.129/95, ao serem compensados, não estavam sujeitos às limitações percentuais por elas impostas, em face das regras de direito intertemporal (*tempus regit actum*) e do princípio constitucional do direito adquirido (Precedentes: EREsp 168.770/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, julgado em 29.02.2000, DJ 03.04.2000; EREsp 164.739/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 12.02.2001; EREsp 211.749/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, julgado em 08.11.2000, DJ 19.03.2001; EREsp 194.275/PR, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Primeira Seção, julgado em 18.12.2000, DJ 04.06.2001; EREsp 227.060/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Seção, julgado em 27.02.2002, DJ 12.08.2002; e EREsp 187.296/PR, Rel. Ministro Franciulli Netto, Primeira Seção, julgado em 23.10.2002, DJ 12.05.2003).

6. A Primeira Seção, em 12.03.2003, no julgamento dos EREsp 189.052/SP, sedimentou o entendimento de que o direito à compensação de indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, não se submete às limitações erigidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, porquanto imperativa, nesse caso, a restituição integral dos valores recolhidos indevidamente, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição (publicado no DJ de 03.11.2003).

7. Na oportunidade, restou assente que: "Diante de uma situação de normalidade, ou seja, tendo em vista exação válida perante o ordenamento jurídico, a lei aplicável, em matéria de compensação tributária, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação, de acordo com os cânones traçados pelo Direito Privado a tal instituto, que devem ser respeitados pela lei tributária, ex vi do art. 110 do Código Tributário Nacional. Diversa será, no entanto, a situação quando houver declaração de inconstitucionalidade do tributo, tendo em vista que tal declaração expunge do mundo jurídico a norma, que será considerada inexistente ab initio. Sua nulidade contamina, ab ovo, a exação por ela criada, que será considerada, a partir da declaração de inconstitucionalidade, devido aos seus efeitos erga omnes, como se nunca tivesse existido. O direito à restituição do indébito que emana deste ato de pagar tributo inexistente dar-se-á, na espécie, por meio de compensação tributária, não podendo, em hipótese alguma, ser limitado, sob pena de ofensa ao primado da supremacia da Constituição. E isso porque, o limite à compensação, seja de 25% ou 30%, torna parte do pagamento válido, concedendo, assim, eficácia parcial a lei nula de pleno direito."

8. A Cláusula de Plenário (artigo 97 de CF/1988) resta violada em face da jurisprudência do STJ que excepciona a aplicação das limitações à compensação introduzidas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95 em se tratando de pagamentos indevidos atinentes a contribuições sociais previdenciárias ulteriormente declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado, ratio essendi da presente afetação à Seção.

9. Deveras, perflho a tese de que, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

10. A restituição mediante repetição não se subsume às limitações, diferentemente da compensação tributária, instituto jurídico informado pelo princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que carece de lei autorizativa que, legitimamente, pode condicioná-la, sendo certo que é facultado ao contribuinte submeter-se às regras impostas pelo legislador ordinário para fazer jus à compensação ou, então, pleitear a repetição do indébito tributário, que não observa qualquer condicionamento, salvo o recebimento por precatório.

11. A declaração de inconstitucionalidade da norma que veicula a regra-matriz de incidência tributária, fundamento de validade da norma individual e concreta constitutiva do crédito tributário (lançamento tributário ou ato de formalização do próprio contribuinte), não retira a natureza tributária da importância recolhida a título de tributo e que é objeto da devolução pleiteada, consoante doutrina clássica: "A importância recolhida a título de tributo pode ser indevida,

tanto por exceder ao montante da dívida real, quanto por inexistir dever jurídico de índole tributária. Surge, então, a controvertida figura do tributo indevido, que muitos entendem não ser verdadeiramente tributo, correspondendo antes a mera prestação de fato. Não pensamos assim. As quantias exigidas pelo Estado, no exercício de sua função impositiva, ou espontaneamente pagas pelo administrado, na convicção de solver um débito fiscal, têm a fisionomia própria das entidades tributárias, encaixando-se bem na definição do art. 3º, do Código Tributário Nacional. A contingência de virem a ser devolvidas pelo Poder Público não as descaracteriza como tributo e para isso é que existem os sucessivos controles de legalidade que a Administração exerce e dos quais também participa o sujeito passivo, tomando a iniciativa ao supor descabido o que lhe foi cobrado, ou postulando a devolução daquilo que pagara indebitamente. Não sendo suficiente o procedimento administrativo que para esse fim se instale, terá o interessado acesso ao Poder Judiciário, onde poderá deduzir, com os recursos inerentes ao processo judicial, todos os argumentos e provas que dêem substância aos seus direitos" (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 16ª ed., 2004, págs. 455/456)

12. O efeito ex tunc do controle concentrado de constitucionalidade, bem como a presunção de validade constitucional da norma jurídica que ensejou a tributação reveste de regularidade o pagamento efetuado no período em que ainda não expurgada do ordenamento jurídico.

13. A inconstitucionalidade da norma jurídica que veicula a regra matriz de incidência tributária, uma vez declarada, implica o "fato jurídico ensejador da configuração do débito do fisco" qual o pagamento indevido do tributo, sendo certo que o contribuinte pode optar: (i) pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou (ii) pela repetição do indébito (sem quaisquer restrições, somente as de ordem processual).

14. A compensação tributária, posto diversa da figura de direito privado que extingue compulsoriamente a obrigação, é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público: "... o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quando a lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, nos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade de aceitar ou recusar o encontro dos débitos" (Aliomar Baleeiro, in Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2000, pág. 898).

15. O artigo 170, do CTN, legitima o ente legiferante a autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do contribuinte, estabelecendo, para tanto, condições e garantias para seu exercício, donde se deduz a higidez da estipulação legal de limites para sua realização.

16. A compensação tributária, por seu turno, configura renúncia fiscal, cuja concessão, afastada dos lindes traçados pelo legislador, compromete o equilíbrio orçamentário do Estado, bem como o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, custeado, entre outros, pelas contribuições sociais em tela.
17. A Súmula Vinculante nº 10, do Supremo Tribunal Federal, assentou o entendimento de que: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte".
18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial.
19. (...)
22. Recurso especial da Viação Nossa Senhora de Lourdes S/A e Transportes Paranapanua Ltda. desprovido, mantendo-se a exclusão dos litisconsortes cujo ingresso restou pleiteado após a distribuição da ação.
23. Recurso especial de J. Farah Móveis e Decorações Ltda. e outras desprovido, ante a inaplicabilidade do artigo 113, § 2º, do CPC, à espécie, e tendo em vista a higidez das limitações à compensação tributária erigidas pela Leis 9.032/95 e 9.129/95.
24. Recurso especial da Sociedade Educacional São Pedro de Alcântara parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito de opção do recebimento do crédito, quer pela compensação (caso a empresa se coadune com as exigências/limitações legais), quer pela repetição do indébito tributário."

Acresça-se que apesar de referido dispositivo legal ter sido expressamente revogado pela Lei nº 11.941/2009, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.137.738/SP, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, realizado em 9.12.2009 na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios".

Por fim, tendo em vista a improcedência do pedido inicial, inverte o ônus da sucumbência e condeno a embargante, ora apelada, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado.

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial**, tendo em vista que a decisão recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010580-80.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.010580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARTONAGEM RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BRUNO POLOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ELISAMA SANTIAGO DO PRADO BARBOSA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela empresa Cartonagem Rio Preto Ltda em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu os Embargos à Arrematação, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 295, VI, ambos do CPC.

Alega a apelante que à época em que foi outorgada a procuração, em 05.07.2001 (fl. 09), a mesma estava devidamente representada por seu sócio, Sr. Huang Po Hsi, tal como autorizava o ato constitutivo datado de 02.10.2000 (fl.10/14).

Ainda, aduz que o contrato social possui cláusula que determina que a sociedade será representada ativa e passivamente por qualquer dos sócios, em conjunto ou isoladamente, e que a intenção de elaborar uma cláusula especificando a gerência por um determinado sócio não exclui os demais de representar a empresa, motivo pelo qual a estaria regular a sua representação processual.

Requer, assim, a reforma da decisão, para que seja considerada a petição inicial apta e determinada a remessa dos autos à comarca de origem para julgamento do mérito.

Decido.

Não merece guarida o recurso interposto.

O MM. Juiz "a quo" houve por bem extinguir os Embargos à Arrematação por deixar o embargante de atender a determinação judicial, juntando aos autos mandato outorgado por procurador com poderes para representar a empresa.

A regularidade da representação processual é pressuposto de validade do processo, sendo imprescindível, em se tratando de pessoa jurídica, a juntada de mandato, juntamente com a cópia autenticada do contrato social, para verificar se o outorgante do instrumento de mandato possuía poderes para tanto, de acordo com o artigo 12, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Analisando a documentação acostada aos autos, observo que a procuração que acompanhou a petição inicial foi assinada pelo Sr. Huang Po Hsi em 05.07.2001 (fl. 09), tal como autorizava o ato constitutivo datado de 02.10.2000 (fl. 10-14). Contudo, tendo em vista que o referido sócio não mais pertencia ao quadro da empresa quando da interposição dos presentes embargos, segundo alteração contratual realizada em 10.12.2002 (fl. 20/23), o embargante foi intimado a regularizar esta situação, conforme se depreende da decisão de fl. 40.

Às fls. 41/43, juntou-se procuração assinada pelo Sr. Oscar Tristão de Moraes Filho, que, apesar de ser sócio, não detinha poderes de gerir a sociedade, nem de representá-la ativa e passiva, judicial e extrajudicialmente, nos termos da alteração contratual juntada pela própria embargante às fls. 44/47.

Por mais duas vezes intimado (decisões de fl. 48 e 56) para que regularizasse sua representação processual, sob pena de extinção dos embargos, o embargante esquivou-se de trazer aos autos a procuração outorgada pelo Sr. Jorge de Castro Ferraz Sobrinho, sócio que estava incumbido de todas as operações e representava a sociedade de modo a regularizar a representação processual.

Desta feita, não tendo a apelante colacionado aos autos procuração outorgada pelo Sr. Jorge de Castro Ferraz Sobrinho, correta a extinção do processo, sem análise de mérito, ante a ausência de pressuposto processual de constituição válida e regular da relação jurídica processual.

Neste mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CONTRATO SOCIAL. ADMINISTRAÇÃO OU GERÊNCIA DA SOCIEDADE. OUTORGA DA PROCURAÇÃO POR SÓCIO NÃO HABILITADO. INTIMAÇÃO. OMISSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. 1. Apurado que a representação da sociedade, segundo o contrato social com suas alterações, cabe a apenas uma das sócias e que não foi ela a outorgante da procuração, que foi juntada com a inicial dos embargos, válida é a intimação para a regularização. 2. Embora intimada, em duas oportunidades, para adequar a procuração ao teor dos preceitos de seus estatuto social, a embargante simplesmente juntou os mesmos documentos que atestaram o defeito de representação processual, sem saná-lo, portanto, no prazo concedido. 3. Apelação desprovida, sentença confirmada. (AC 692358 - Desembargador Carlos Muta - Terceira Turma - DJU 14/04/2004, pág. 23)

PROCESSO CIVIL. SOCIEDADE COMERCIAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULAR. PROCURAÇÃO. OUTORGANTE SEM PODERES PARA REPRESENTAR A SOCIEDADE. CONTRATO SOCIAL. 1. A CONSTITUIÇÃO DE PROCURADORES DE SOCIEDADES COMERCIAIS DEVE OBEDECER AO ESTIPULADO NO CONTRATO

SOCIAL, E O OUTORGANTE DEVE TER PODERES DE REPRESENTAÇÃO, ATIVA E PASSIVA, EM JUÍZO OU FORA DELE. 2. RECURSO IMPROVIDO.

(AMS 9204284811, LUIZA DIAS CASSALES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 04/05/1994)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTINTIVA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CPC, ART. 12 I. Não demonstrado, eficazmente, que os outorgantes da procuração ad judicium detinham, à época da lavratura desta, poderes para tal outorga, confirma-se a sentença extintiva. II. Apelação improvida.

(AC 9201306490, JUÍZA VERA CARLA NELSON DE OLIVEIRA CRUZ (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), 28/01/2002)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051114-32.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.051114-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SALVADOR RUBENS FIORDELISIO

ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro

No. ORIG. : 00511143220034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interpostos consta a r. decisão de fls. 189/191, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Confira-se da decisão embargada:

*Trata-se de recurso de apelação da União contra a sentença que extinguiu a execução por ilegitimidade passiva do executado entendendo que o compromisso de compra e venda do imóvel objeto de obrigação de pagamento de **taxa de ocupação** afasta a legitimidade do promitente vendedor por débitos posteriores ao compromisso, em que pese não ter sido registrado.*

Sustenta a União que somente o registro do título é que transmite o domínio útil do imóvel objeto da ocupação, sem o qual não há que se falar em ilegitimidade passiva do promitente, nos termos do Decreto-Lei n. 9.760/46.

É o breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O crédito executando, conforme consta da CDA - Certidão de Dívida Ativa de fls. 03/06, refere-se a taxa de ocupação de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse especial, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987.

Subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002.

Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.

A enfiteuse é direito real sobre coisa alheia (CC/1916, artigo 674, I), e somente se adquire com a transcrição ou inscrição - atualmente denominada registro - no Registro de Imóveis (CC/1916, artigo 676, CC/2002, artigo 1.227).

Referidos dispositivos, por sua vez, remetem, respectivamente, ao artigo 860, parágrafo único do CC/1916 e artigo 1.245, §1º do CC/2002, segundo os quais, enquanto não registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

No caso de enfiteuse, portanto, enquanto não devidamente registrado o título traslativo, o alienante continua a ser havido como titular do domínio útil.

Nesse sentido, dispõe o artigo 116 do Decreto-lei nº 9.760/1946 que o adquirente do domínio útil deverá requerer a transferência de cadastro após a transcrição do título no Registro de Imóveis, norma reiterada pelo artigo 3º, §4º, do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998.

No caso dos autos, conforme consta da cópia de certidão de matrícula do imóvel, juntada às fls. 50/51, o executado figura no Registro de Imóveis como titular do domínio útil, tendo firmado **COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA** com terceiro.

Compromisso de compra e venda, por óbvio, não é compra e venda, mas apenas uma promessa de que esta irá se realizar.

A promessa de venda e compra assegura ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do imóvel, e desde que não haja cláusula de arrependimento, nos termos do artigo 1.417 do CC/2002, assegurando ao promitente comprador apenas e tão somente direito real à aquisição do domínio útil.

Dessa forma, o executado é de ser considerado o titular do domínio útil do imóvel, com relação à União, sendo certo que o contrato firmado com terceiros não pode alcançar e prejudicar União. Assim, patente a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da execução.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE OCUPAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL - REGISTRO IMOBILIÁRIO - NECESSIDADE - ART. 1245 DO CÓDIGO CIVIL - ART. 116 DO DL 9760/46 - ART. 3º DO DL 2397/87 - RECURSO PROVIDO. 1. A transmissão de propriedade imóvel em nosso sistema jurídico - via de regra ocorre por intermédio do registro do título hábil no Cartório de Imóveis competente. Sabe-se que o instrumento contratual, por si só, não possui o condão de transferir direito real. Gera apenas direito de cunho pessoal entre os contratantes. 2. Além de expressa disposição do art. 1245 do Código Civil, a leitura do disposto no art. 116 do DL 9760/46 e no art. 3º do DL 2397/87 revela que a transferência do domínio útil só ocorre mediante registro no Cartório de Imóveis, precedido de certas diligências e sucedido de outras. 3. Não se pode opor à União Federal um instrumento particular celebrado pela executada e terceiro, para o fim de obstar a exigibilidade do crédito fiscal que serve de pano de fundo para este recurso. 4. Precedentes desta Corte (AG nº 2005.03.00.019781-2 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson de Salvo, DJU 25/04/06, pág. 233; AC nº 2003.61.82.051204-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 05/08/05, pág. 395). 5. Inaplicável o disposto no art. 130 do CTN, porque não se trata de tributo. E mesmo que assim não fosse, o dispositivo em referência parte do pressuposto de que houve a transferência perfeita e acabada da propriedade imóvel, o que não se implementou na hipótese. 6. A exceção de pré-executividade, ademais, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória. 7. No caso concreto, no entanto, não só a discussão sobre a ilegitimidade "ad causam", objeto de exame pela r. sentença, como também as questões relativas à inexistência de regime de aforamento, à inexistência de contrato de aforamento, à impossibilidade de revisão dos valores e à ocorrência da prescrição, também suscitadas na exceção de pré-executividade oposta pela apelante, dependem de dilação probatória, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei 6830/80. 8. Recurso provido, para afastar a extinção do feito e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução fiscal.

TRF3 - AC 1272500 - QUINTA TURMA - DES. FED. RAMZA TARTUCE - DJF3 12/11/2008.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO DE IMÓVEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO. REGISTRO IMOBILIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A transferência do domínio imobiliário não produz efeitos em relação a terceiros - dentre os quais o Fisco - antes de efetuado o competente registro no cartório próprio. 2. Se o executado é parte legítima para figurar na relação processual apenas em relação a uma parcela da dívida, não é caso de extinguir-se o processo de execução fiscal, mas, sim, de determinar-se seu prosseguimento com redução do quantum cobrado. 3. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre eles os honorários advocatícios.

TRF3 - AC 1013616- SEGUNDA TURMA - DES. FED. NELTON DOS SANTOS - DJU 05/08/2005 PÁGINA: 395. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

TAXA DE OCUPAÇÃO. RESPONSABILIDADE DOS CO-EXECUTADOS. TRANSMISSÃO ENTRE VIVOS DO DIREITO DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO SPU.

SUBSTITUIÇÃO DE BENS OFERTADOS À PENHORA. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA.

ARTIGOS 11 E 15 DA LEI 6.830/80. 1. O Código de Processo Civil (artigo 214, §1º) dá por suprida a citação quando a parte se manifesta espontaneamente nos autos, de forma que não há impedimento para a indicação de bens à penhora pelo co-executado. 2. Por expressa disposição do Decreto-Lei n.º 2.398/1987 (art. 3º), a alienação do domínio útil não se pode proceder sem prévio recolhimento do laudêmio e autorização do negócio jurídico. 3. A alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de

Registro Imobiliário. 4. Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente: os débitos vencidos, porquanto se trata de obrigação propter rem; os vincendos igualmente por esse motivo, mas também porque houve transferência da posse, e a alteração da situação de fato por ato de que não participou a credora não a pode prejudicar. 5. Com mais forte razão essa dúplici exigibilidade se aplica à transferência do direito de ocupação, que não pode ser feita à revelia da União e em nada pode comprometer o seu interesse. 6. Embora apenas o adquirente do domínio útil ou do direito de ocupação estejam sujeitos a multas ou outras sanções pela falta de regularização perante o SPU, é também ônus do alienante providenciá-la, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos em razão da coisa. 7. O ingresso voluntário do adquirente do direito de ocupação no pólo passivo não livra o executado originário, mesmo parcialmente, da responsabilidade pela dívida. Com isso, podem ser penhorados bens de um como do outro, restando ação regressiva daquele que pagar parcelas que, em virtude do contrato entre ambos, caberia ao outro. 8. Deve ser acolhida a recusa motivada dos bens oferecidos em substituição de penhora, que só dispensa a anuência do exequente quando se oferecer depósito em dinheiro ou fiança bancária (Lei de Execução Fiscal, art. 15, I) 9. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, que é realizada no interesse do exequente, não do executado. 10. Agravo legal a que se nega provimento.

TRF3 - AI 328397 - HERKENHOFF SEGUNDA TURMA - DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJ1 19/11/2009 PÁGINA: 384.

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TAXA DE OCUPAÇÃO - ALIENAÇÃO DO IMÓVEL SUJEITO AO REGIME DE AFORAMENTO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 9.460/46 - RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO IMÓVEL ATÉ O REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA NO REGISTRO DE IMÓVEIS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A taxa de ocupação é ônus de natureza civil que incide sobre os imóveis sujeitos ao aforamento nos termos do art. 127 do Decreto-lei nº.9.760/46, sendo responsável pelo seu pagamento o proprietário do bem. 2. O Código Civil de 1916, aplicável ao caso pelo princípio *tempus regit actum*, já previa que a transferência de domínio de bens imóveis somente se efetivava após a lavratura do registro no Cartório de Registro de Imóveis (arts. 531 e 533). Essa também é a situação prevista no art. 116 do Decreto-lei nº.9.760/46, pois apenas após a transcrição do título no registro de imóveis permite a lei a transferência das obrigações enfitêuticas. 3. Enquanto não transferida a propriedade imóvel mediante a efetiva inscrição do título de translativo da propriedade por ato entre vivos no Cartório de Registro de Imóveis competente, é de se considerar proprietário e, dessa forma, responsável pelas obrigações decorrentes do imóvel, o titular do domínio constante da matrícula do bem. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a exigência veiculada na execução fiscal em face da agravante apenas em relação à taxa de ocupação vencida nas datas de 29/06/2001 e de 28/06/2002, porquanto em relação a essas competências a recorrente não mais figurava como proprietária do bem perante o cartório de registro de imóveis. Agravo regimental prejudicado.

TRF3 - AI 232527 - PRIMEIRA TURMA - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO - DJU 25/04/2006 PÁGINA: 233.

Observo ainda que, a discussão que se instaurou nos autos com referência ao desconhecimento por parte do compromissário comprador, de tratar-se de ocupação de terreno de marinha ou ainda de contestação de que mesmo se encontra dentro de área da União (fls. 56/69) corroboram a necessidade de manutenção do promitente vendedor no polo passivo da execução.

Por fim, as demais questões aduzidas não foram objeto de exame por parte do Juízo de origem, de forma que não podem ser também examinadas por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

Destarte, uma vez afastada a ilegitimidade passiva, as demais questões deverão ser oportunamente suscitadas, no primeiro grau, pela parte interessada e pelas vias adequadas.

Pelo exposto, com fundamento no § 1ºA do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação para, afastada a ilegitimidade passiva, determinar o regular prosseguimento da execução.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisorum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: *Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta,*

julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Rel^a. Des^a. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Rel^a. Des^a. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Pelo exposto, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045114-79.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045114-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : WALMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por *Walma Indústria e Comércio Ltda*, pela União Federal em face de sentença (fls. 157/159) que julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. A sentença condenou a embargante nas custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A apelante recorreu, reiterando o agravo retido interposto, a fim de ser realizada a prova pericial postulada, anulando-se, por consequência a sentença apelada. No mérito, pugna pela nulidade da CDA já que esta não esclarece a fórmula de cálculo dos juros e da correção monetária e requer a exclusão da multa, ante a denúncia espontânea, conforme o art. 138 do CTN. Aduz a ilegalidade da cobrança do salário-educação, bem como da contribuição ao INCRA e a inconstitucionalidade das contribuições para o SEBRAE, SESI e SENAI. Sustenta, outrossim, a ilegalidade dos juros fixados na taxa Selic.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

Inicialmente, cabe refutar as alegações contidas no agravo retido.

Não há falar-se em cerceamento de defesa, dada a não realização da prova pericial com o julgamento antecipado do feito, porque, em primeiro lugar, cabe ao juiz obstar diligências inúteis ou meramente protelatórias, e, portanto, a liberdade de decidir acerca da produção ou não de provas requeridas pelas partes (CPC, artigo 130).

Por outro lado, a prova pericial só tem cabimento quando incorrentes quaisquer das hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, situação não verificada nos autos, tendo em vista que as questões suscitadas são meramente de direito.

A seguir, ementa que representa a posição do STJ sobre o tema:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. LITISPENDÊNCIA. SÚMULA Nº 07/STJ. MATÉRIA DE DIREITO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AVALIAÇÃO DISCRIONÁRIA DO JULGADOR. CDA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS. SÚMULA Nº 07/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIO EQÜITATIVO (ART. 20, 4º, CPC). IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)III - A realização de perícia está sujeita à avaliação discricionária do órgão julgador competente. Todavia, tratando-se de matéria unicamente de direito, não há questão a ser solucionada pelo perito. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 724059/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/2006; REsp nº 624337/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 23/08/2004 e REsp nº 215011/BA, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 05/09/2005. (...)

(AGRESP 200801069999 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1058947. Relator: FRANCISCO FALCÃO. Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA. Fonte: DJE DATA:25/08/2008)

Tecidas essas considerações preliminares, passo ao exame da mérito do recurso.

A presunção relativa de presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita somente poderá ser refutada mediante prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu no caso sob exame.

Ademais, não colhe melhor sorte a irresignação da apelante no que tange à origem do débito, uma vez que claramente indicada na Certidão de Dívida Ativa, nela constando o número do procedimento administrativo e os dispositivos legais que fundamentam a imposição da cobrança.

Sendo assim, é de rigor o reconhecimento de que a CDA observa os requisitos do art. 2.º, §5.º da Lei 6.830/80.

No que tange à contribuição ao INCRA cumpre aduzir que pode ser cobrada tanto do empregador urbano quanto do empregador rural por força dos princípios da solidariedade e da universalidade do custeio, tendo sido considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS, que teve como Relator o Ministro Luiz Fux (DJU 22/10/2008).

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO FUNRURAL-INCRA. EMPREGADOR URBANO. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1 - O adicional de 2,6% de que trata o artigo 15, II, da Lei Complementar nº 11/71, destinada ao INCRA e ao FUNRURAL, pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando criada pela Lei nº 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural, não havendo que se falar em confisco. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais. 2 - A contribuição em questão foi instituída com base na solidariedade tributária, a qual foi ratificada e encampada pelo artigo 195 da Constituição Federal de 1988. 3 - Dispõe o parágrafo 4º, artigo 6º da Lei nº 2.613/55, que todos os empregadores são devedores da contribuição destinada aos institutos e caixas de aposentadoria e pensões, sendo esta acrescida do adicional. 4 - Prejudicada a apreciação da incidência de correção monetária e de juros de mora. 5 - Apelação improvida. (TRF 3ª R.; AC 37234; Proc. 90.03.038666-8; SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Luís Paulo Cotrim Guimarães; DJU 10/05/2007; Pág. 246)

Quanto ao auxílio-educação, é entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados (REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004, REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006, REsp 447.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006, AgRg no REsp 328.602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/12/2002).

No que tange às contribuições ao SEBRAE, SENAC E SESC, também não há qualquer mácula de inconstitucionalidade. Confira-se o julgado desta Corte:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS.
VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.
5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.
5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.
(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

No que tange à denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN como forma de exclusão da multa, referido instituto não se aplica ao caso vertente, posto que nem sequer houve pagamento do tributo. Nesse sentido, o teor da Súmula 360 do STJ, bem como a jurisprudência pátria. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PAGA A
DESTEMPO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I. O E. STJ já firmou entendimento no sentido de ser inaplicável o instituto da denúncia espontânea aos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação recolhidos somente após o vencimento. É o que ocorre na hipótese vertente, em que se trata de contribuições previdenciárias pagas a destempo, não sendo aplicável, portanto, o instituto em questão.

II - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento.

(TRF3, AC - 385435/SP, Relator JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, Órgão Julgador Judiciário em dia - Turma B, DJF3 15/06/2011, p. 498)

Passo ao exame da aplicação da taxa SELIC aos débitos em cobro.

Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas pública.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.

Assim decidiu o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. POSSIBILIDADE. 1. É inviável o reexame de matéria fática em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. A taxa SELIC abrange, além dos juros, a inflação do período considerado, razão pela qual tem sido determinada a sua aplicação em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos tributários (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95). Dessa forma, é cabível a sua aplicação, também, na atualização dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 623.822/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.9.2005; EREsp 447.353/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 5.12.2005; EREsp 265.005/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12.9.2005; EREsp 398.182/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.11.2004. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGA - 1133737 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRA DENISE ARRUDA - DJE DATA:25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

Ademais, não há como aplicar a nova redação do artigo 1º F da L. 9.494/97, alterada Lei nº 11.960/2009 à hipótese, em razão da especialidade da Lei nº 9.250/95, específica para o caso concreto, no qual se trata de atualização de créditos e débitos da Fazenda Nacional.

Nesse sentido o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 1929/2009.

Assim, a correção monetária deve ser fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013688-52.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.013688-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ENERCAMP ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CAIO PIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela impetrante contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal de Campinas que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, declarando extinto o feito com exame do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da sentença alegando em prol do seu pedido que tem direito à interposição de recurso administrativo ao Conselho de Recursos da Previdência Social sem o depósito prévio de 30% do valor do débito, previsto no § 1º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº10.684/2003.

Sustenta, preliminarmente, que sendo o lançamento ato administrativo vinculado, sua modificação só poderá ser feita por meio de revogação ou anulação, pelo que o lançamento em questão deve ser anulado, posto que retificado de ofício pela impetrada.

Nessa esteira, afirma que sendo o lançamento anulado desde sua origem, tem direito líquido e certo de ver seu recurso admitido sem o depósito prévio, uma vez que com a retificação a defesa apresentada deve ser admitida como tempestiva.

Contrarrazões pelo impetrado.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra do E. Procurador Regional da República, Doutor José Pedro Taques, opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido, com fulcro na norma do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que o recurso é manifestamente improcedente.

Com efeito, num primeiro momento o objeto do presente *writ* se apresenta como assegurar o direito do impetrante à interposição de recurso à esfera administrativa fiscal sem o depósito prévio de 30% do valor do débito como requisito de admissibilidade, cuja inconstitucionalidade já foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, sendo, inclusive, objeto da Súmula nº 21.

Contudo, de um exame mais apurado dos autos, verifica-se que na verdade o que a impetrante pretende é ter seu recurso conhecido e analisado pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, embora o mesmo já tenha sido anteriormente não conhecido pela autoridade fiscal em razão de ser intempestivo.

Afirma que em decorrência da retificação, de ofício, do lançamento que deu origem ao débito, tem direito de apresentar nova defesa, sendo-lhe renovado o prazo recursal.

Porém, em que pese o esforço na defesa da tese empunhada pela apelante, não lhe assiste razão.

A intempestividade do recurso de cuja decisão a apelante foi notificada em 27/04/2005 é incontroversa, não tendo sido objeto de insurgência da mesma, requerendo esta, na verdade, a reabertura do prazo recursal diante da retificação do lançamento.

O ato administrativo do lançamento tributário, devidamente notificado ao contribuinte, pode ser revisto nas hipóteses enumeradas no artigo 145, do CTN, *verbis*:

"Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: I - impugnação do sujeito passivo; II - recurso de ofício; III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149."

O artigo 149 do CTN, por sua vez, dispõe:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: I - quando a lei assim o determine; II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária; III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade; IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória; V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte; VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária; VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação; VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior; IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial. Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública."

No caso dos autos, depreende-se do documento de fls. 48/51 que a retificação do lançamento se deveu à constatação, por parte do Auditor Fiscal, que não haviam sido consideradas algumas Guias de Previdência Social - GPS no momento da apuração do débito, devendo os valores correspondentes às mesmas serem deduzidos do lançamento.

Dessa forma, não se verifica nenhuma irregularidade na retificação do lançamento, tendo a autoridade se valido da autorização prevista no inciso VIII do artigo 149 do CTN para tanto.

Por outro lado, não há que se falar em reabertura do prazo para recurso, considerando que a retificação do lançamento se limitou à redução do valor do débito originário, decorrente da dedução dos valores relativos às GPSs não consideradas quando da autuação, não tendo ocorrido qualquer alteração nos fundamentos da exigência ou agravamento do débito.

Assim, inexistindo prejuízo ou fato novo a ser contestado com a retificação do lançamento, desnecessária e incabível a reabertura do prazo recursal, sendo irrelevante, à esta altura, a questão da exigência do depósito prévio como requisito de admissibilidade do recurso.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, posto que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095387-13.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.095387-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : NOVA ANDRADINA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros
: ANTONIO JOAQUIM DE MOURA ANDRADE NETO
: AURO ALUISIO PRADO DE MOURA ANDRADE
ADVOGADO : ROSELEIDE RUELA DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MAURICIO FERREIRA DE ANDRADE e outro
: JUSCELINO APARECIDO JOSE PONES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 051015117 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto contra decisão monocrática de fl. 591, da lavra do e. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, em virtude de deficiência na sua formação.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a certidão exarada nos autos dos embargos à execução fiscal, em que há a transcrição do inteiro teor da decisão agravada, reflete fielmente os termos da decisão agravada, atendendo aos requisitos do art. 525, I, do CPC (fl. 588).

É o relatório.

Decido e fundamento.

Em juízo de retratação, com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Aplica-se, na espécie, o princípio da instrumentalidade das formas, pois o ato processual praticado atingiu a finalidade prevista em lei, isto é, o agravo de instrumento foi instruído com peça que permite a este E. Tribunal o conhecimento do inteiro teor do ato judicial impugnado, bem como a exata compreensão da controvérsia, tudo a possibilitar o julgamento deste recurso.

Além disso, cumpre salientar que a certidão lançada nos autos dos embargos à execução fiscal é dotada de fé pública e nela consta a transcrição integral da decisão agravada.

Ademais, as peças que instruem o presente instrumento foram declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal, prevalecendo, também por esta ótica, a presunção de veracidade das cópias apresentadas, o que não afasta a possibilidade de eventual impugnação da parte contrária.

Assim, vencida a questão relativa ao conhecimento do recurso, passo ao exame do mérito do agravo de instrumento.

No caso dos autos, em que a questão controvertida cinge-se à necessidade ou não da produção de prova para julgamento do feito originário, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar lesão grave ou de difícil reparação, pois ainda que os agravantes não venham a obter êxito em primeiro grau nos embargos à execução, haverá a possibilidade de apreciação da questão quando do recurso de apelação, se reiterada.

Outrossim, os próprios agravantes postularam pela conversão do presente agravo de instrumento em retido (fls. 613/614).

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Apensem-se aos autos principais (AC nº 2008.03.99.033779-8), uma vez que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006289-80.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.006289-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSETER SERVICOS TERRAPLANAGENS SANEAMENTOS E OBRAS
 : LTDA
ADVOGADO : MARINO MORGATO e outro
PARTE RE' : WALDECIR ANTONIAZZI e outros
 : ANTONIO ANTONIAZZI
 : PEDRO JOAO ANOTNIAZZI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela União Federal, em face da sentença que julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do CPC, reconhecendo prescrita a pretensão executiva e decretando, em consequência, a extinção do processo de execução, bem como a condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

A União Federal, em seu recurso de apelação, alega que a inscrição em dívida ativa, bem como o ajuizamento da ação somente ocorreram nos anos de 2006 e 2007, respectivamente, em razão da executada ter aderido ao REFIS no ano de 2000, logo após a data da constituição do crédito tributário. Sustenta que desde então e até a data da rescisão do REFIS (01/09/2006) o crédito tributário ficou com sua exigibilidade suspensa. Pugna pela liquidez e certeza da CDA, bem como pela redução da verba honorária, com fundamento no art. 20, § 4.º do CPC.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

De início, cumpre ressaltar que restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, em julgado proferido em junho de 2008, o entendimento de que os dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária em sede de lei ordinária são inconstitucionais. Confirma-se, o teor da Súmula Vinculante nº 8: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Esse posicionamento determina que a Fazenda Pública não pode exigir as contribuições sociais com o aproveitamento dos prazos de 10 (dez) anos previstos nos dispositivos declarados inconstitucionais.

Tecidas essas considerações preliminares, passo ao exame da decadência/prescrição.

Aduz a apelada que das CDAs que aparelham o feito executivo extrai-se que o débito em questão foi definitivamente constituído em 18 de setembro de 2000, data em que se operou o lançamento.

Contudo, a inscrição em dívida ativa, só ocorreu em 18 de dezembro de 2006 e a propositura da execução respectiva, em 7 de março de 2007, depois de esvaído, portanto, o prazo de cinco anos de que dispunha o fisco para promover a cobrança do débito.

Entretantes, segundo se extrai da documentação trazida aos autos pela União Federal (fls. 140/196), os débitos em cobro foram objeto de parcelamento em virtude da executada ter aderido ao REFIS no ano de 2000, logo após a data da constituição do crédito tributário.

Sendo assim, com a feitura do acordo de parcelamento, verificou-se a interrupção do prazo prescricional, sendo aplicável ao caso sob exame, o art. 174, parágrafo único do CTN, *in verbis*: A prescrição se interrompe: IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Dessa forma, verifica-se que não se operou a prescrição dos débitos em cobro, posto que a empresa executada só foi excluída do REFIS no ano de 2006 (fl. 148). Sendo assim, a execução foi proposta dentro do lapso temporal previsto, não havendo que se falar em prescrição.

Com base em tais considerações, DOU PROVIMENTO à apelação da União Federal e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, §1.º - A do CPC, para afastar a prescrição reconhecida na sentença e determinar o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos. Invertidos os ônus da sucumbência.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007248-35.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.007248-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : CENTRO ATACADISTA DE ARMARINHOS BARAO LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ HALIM EL NESS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CENTRO ATACADISTA DE ARMARINHOS BARÃO LTDA contra a sentença que julgou improcedente o pleito inicial e denegou a ordem.

A ação mandamental fora impetrada contra ato do INSPECTOR CHEFE DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO que lavrou auto de apreensão de mercadorias estrangeiras (brinquedos avaliados em R\$ 73.968,34), ao argumento de que se trata de ato ilegal, uma vez que provada a regularidade de importação dos bens nos próprios autos do procedimento administrativo.

Da decisão que indeferiu o pedido de liminar foi interposto agravo de instrumento, que segue a este apensado, ao qual não fora concedido efeito suspensivo e, posteriormente, restou prejudicado ante a prolação de sentença na ação mandamental.

O apelante reitera as assertivas iniciais, apontando a presunção de boa-fé, regularidade das declarações de importações apresentadas e excesso de prazo no julgamento administrativo.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser negado provimento ao recurso.

É o breve relatório.

DECIDO.

Consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 5.010/66, compete ao Juízo Criminal processar e julgar os mandados de segurança e quaisquer ações ou incidentes relativos à apreensão de mercadorias entradas ou saídas irregularmente do país ficando o Juízo prevento para o procedimento penal do crime de contrabando ou descaminho (artigo 334 do Código Penal).

O *writ* foi distribuído por dependência ao Inquérito Policial nº 2007.61.81.003896-8 e a este outrora apensado, razão pela qual resta firmada a competência da 1ª Seção para a análise do recurso interposto.

O Mandado de segurança é instrumento para tutela do direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato de autoridade. Só há direito líquido e certo quando o fato jurídico que lhe dá origem está demonstrado por prova pré-constituída.

A ação mandamental não se confunde com processos cujos ritos são ordinários, onde é viável a produção de todas as provas possíveis à elucidação da controvérsia. Seu rito é distinto. As provas têm que ser pré-constituídas, de modo a evidenciar a latente ofensa ao direito líquido e certo invocado pelo impetrante. Nesta via não se trabalha com dúvidas, presunções ou ilações. Os fatos têm que ser precisos e incontroversos. A discussão deve orbitar somente no campo da aplicação do direito ao caso concreto:

MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. DESERÇÃO. TEMA A SER DISCUTIDO NA JUSTIÇA MILITAR. CURSO NO EXTERIOR. PAGAMENTO DAS DESPESAS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

.....

2. *É cediço que o mandado de segurança qualifica-se como processo documental, exigindo-se que a liquidez e certeza do direito vindicado venha amparada em prova produzida com a inicial.*

3. *No caso, há controvérsia sobre as despesas relativas ao curso de mestrado realizado pelo impetrante, dado que a autoridade coatora sustenta terem sido pagas pela Marinha, enquanto ele afirma ter sido o responsável, discussão que, por óbvio, não pode ser travada em sede de mandado de segurança, sublinhando-se sua relevância para a solução da pendência.*

4. *Ordem denegada sem exame de mérito (STJ - MS 9729/DF, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Relator p. Acórdão: Ministro PAULO GALLOTTI, J. 25.10.2006, DJ 01.10.2007, p. 208)*

No caso, falta prova pré-constituída do direito pretendido. Os documentos colacionados aos autos não são suficientes a demonstrar a procedência lícita dos bens, bem como a ilegalidade da apreensão. Isto porque não comprovam, de plano, que os bens discriminados nas notas e nos documentos fiscais correspondem àqueles que foram apreendidos.

Depreende-se dos elementos de cognição que a Inspeção da Receita Federal determinou a apresentação de diversos documentos relativos às mercadorias apreendidas, com o fito de verificar a regularidade fiscal.

Do auto de infração extrai-se que a mercadoria estrangeira apreendida encontrava-se desprovida de documentação comprobatória de sua regular importação (fl.29).

O apelante apresentou, em 25 de junho de 2007, a documentação solicitada, com exceção das vias originais das notas fiscais de aquisição de mercadorias, como se depreende do certificado à fl.216 dos autos.

O que se tem nos autos é a apreensão, por policiais Rodoviários, de caixas contendo brinquedos diversos de origem chinesa, sem a regular cobertura fiscal, bens transportados num veículo que se encontrava em situação irregular: o número de chassi estava, em tese, adulterado (fls. 24).

O fato ensejou a instauração de inquérito policial pela suposta prática do crime descrito no artigo 334 do Código Penal (IPL nº 2007.61.81.003896-8).

A questão sobre a regularidade fiscal da importação dos bens apreendidos está sendo apurada em sede de procedimento administrativo fiscal e o fato é objeto de investigação criminal.

Quanto à alegação de excesso de prazo no julgamento administrativo, cabe dizer que a apreensão ocorreu em 16/03/2007 (fls. 25/26), a documentação foi apresentada pelo apelante em 25/06/2007 e o término do processo administrativo se deu em 26/09/2007 (fls. 463).

Ainda que sobejado o prazo, não é demais consignar que o lapso de 03 (três) meses para a conclusão da análise administrativa não se mostra imotivado, levando-se em conta a grande quantidade de mercadorias apreendidas, como se extrai do item 8 da Portaria de fls. 24:

"Diante da impossibilidade logística de armazenamento das mercadorias apreendidas no interior da carreta e também, diante da impossibilidade física da contagem no período ao qual os Policiais são submetidos, tendo em vista a enorme quantidade de produtos de pequeno volume no interior da carreta, proceda-se a devida lacração da mesma".
Ademais, o efetivo encerramento do processo administrativo faz com que a alegação reste superada nesta oportunidade.

Nessa medida, seja por falta de certeza do direito que o impetrante se arroga, seja porque não há ilegalidade no ato impetrado, a manutenção da sentença que denegou a segurança é de rigor.

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

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003418-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WALDIR ROMAO
ADVOGADO : REINALDO RODOLFO DORADOR
PARTE RE' : MONTEMAK MONTAGENS DE MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 83.00.00001-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos, o executado apresentou exceção de pré-executividade pleiteando a extinção da execução, nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

O Instituto Nacional do Seguro Social manifestou-se no sentido de que não decorreu o prazo prescricional das contribuições previdenciárias e requereu o prosseguimento da execução.

Na sentença de fl. 176, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a prescrição intercorrente de ofício dos créditos objeto da presente ação executiva.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a Lei nº 11.051/2004 não tem aplicação sobre as execuções fiscais propostas antes da sua edição, não podendo haver o reconhecimento da prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

A Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Diversamente do alegado pela apelante, trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

O Tribunal Superior já exarou entendimento no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. CDA QUE ENGLIBA NUM ÚNICO VALOR A COBRANÇA DE MAIS DE UM EXERCÍCIO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004.

(...)

3. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005).

4. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(RESP nº 810.863/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 220)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. CÔMPUTO DE VÁRIOS EXERCÍCIOS NUM SÓ, SEM DISCRIMINAÇÃO DO PRINCIPAL E DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS, ANO A ANO. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. ART. 2º, § 8º, DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE DESDE ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. LEI 11.051/2004 QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OUVIDA A FAZENDA PÚBLICA PREVIAMENTE(...)

9. A jurisprudência desta Corte Especial perfilhava o entendimento segundo o qual era defeso ao juiz decretar, de ofício, a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Precedentes: REsp 642.618 - PR; Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 01.02.2005; REsp 327.268 - PE; Relatora Ministra ELIANA CALMON. Primeira Seção, DJ de 26.05.2003; REsp 513.348 - ES, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 17.11.2003.

5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente.

10. O advento da aludida lei possibilita ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, o que, in casu, não se verifica (precedentes: Resp 803.879 - RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 03 de abril de 2006; REsp 810.863 - RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 20 de março de 2006; Resp 818.212 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30 de março de 2006).

11. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso, competindo ao juiz da execução decidir acerca da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.

12. Recurso especial provido.

(RESP nº 764.827/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 210)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente .

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente , como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

P.I.

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

São Paulo, 05 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034874-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034874-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : REYNALDO PETRONE E CIA LTDA e outro

: HELOISA MENDES PETRONE

ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO GULLO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00185-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração interposto por REYNALDO PETRONE & CIA. LTDA. e OUTRA, em face da decisão monocrática de fls. 172-173, que deu provimento aos embargos de declaração opostos pela União Federal, fazendo integrar à decisão de fls. 166, que recebeu o pedido de fls. 148-164 como renúncia ao direito em que se funda a ação e a homologou, a condenação da renunciante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Aduz a executada que a decisão incorreu em omissão quanto à modificação de competência para julgamento dos embargos de declaração; omissão quanto ao art. 6º da Lei nº 11.941/2009, aduzindo ser incabível a condenação em honorários por expressa disposição de seu §1º; confusão entre a desistência de recurso e renúncia ao direito em que se funda a ação, arguindo tratar-se de pedido de suspensão da execução fiscal.

É o breve relatório.

Inicialmente, consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal, a partir de 16 de agosto de 2010 a 17/12/2010 (Ato n. 10.072, de 05/08/2010, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, de 10/08/2010, Edição n. 146/2010) e prorrogada por Ato n. 10.205, de 22/11/2010, da Presidência desta Corte de Justiça, para o período de 18/12/2010 a 30/6/2011.

Assiste razão aos embargantes. De fato, verifico que não lhes foi dada oportunidade de manifestação frente aos embargos de declaração da União, aos quais se deu provimento com efeito modificativo. Assim, **anulo, ex officio, a decisão de fls. 172-173.**

Por outro lado, verifico que o contraditório foi observado e exercido nos embargos de declaração ora conhecido, razão pela qual o recurso está em condições de ser apreciado.

Passo, assim, ao julgamento dos embargos de declaração.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão monocrática de fls. 166, que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

Pretende a União o acolhimento dos embargos com efeitos infringentes, condenando a renunciante ao pagamento das verbas de sucumbência.

Aduz a executada ser incabível a condenação em honorários por expressa disposição do §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009; e que houve confusão entre desistência de recurso e desistência da própria ação, requerendo a suspensão da execução fiscal.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A questão dos honorários advocatícios em caso de desistência de ação judicial para adesão a programa de parcelamento de dívidas fiscais já foi pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos):

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência:

- em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ);

- em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios;

- em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º da Lei 10.189/2001.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(REsp 412409/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2004, DJ 07/06/2004 p. 155)

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PAES. DESISTÊNCIA. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 10.684/2003. 1. São devidos honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao PAES, já que não diferem das demais hipóteses de desistência. 2. A Lei nº 10.684/2003, art. 4º, parágrafo único, estabelece que o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial. 3. No recurso especial, a recorrente pugna pela incidência de verba honorária em embargos à execução, cuja desistência ocorreu em razão de opção pelo PAES. 4. Embora a fundamentação do decisum tenha sido no sentido de ser devida a verba honorária no percentual de 1% sobre o total do débito consolidado, nos termos da Lei nº 10.684/03, o recurso não foi provido. 5. Decisão que se reforma, para fazer constar que o recurso especial foi conhecido em parte e provido. 6. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental provido. (EDcl no REsp 1006807/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 04/09/2008)

No que se refere aos honorários advocatícios, não vislumbro qualquer diferenciação entre os programas anteriores de parcelamento de débitos fiscais e aquele instituído pela Lei nº 11.941/2009. Neste mesmo sentido, cito recente julgado do E. STJ (grifos):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO-APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. 1. Nas execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não se aplica o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, que inclui as despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos e os honorários advocatícios. Por isso, a desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, na hipótese em que a execução fiscal foi ajuizada pelo INSS, acarreta a condenação em honorários advocatícios. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no Ag 1223449/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

No caso dos autos, houve adesão ao referido programa para obter o parcelamento de dívidas fiscais referentes a créditos de natureza previdenciária (fls. 151-164), programa este instituído pela Lei nº 11.941/2009, que assim prevê, em seu art. 6º, caput (grifos):

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

Ademais, da petição da executada, extrai-se (fls. 149):

Para (sic) todos os fins, em decorrência do parcelamento deferido, desiste de todo e qualquer recurso que possa ser ou foi interposto nestes autos.

Como a r. sentença recorrida julgou improcedentes os pedidos da executada, uma vez desistindo esta de todos os recursos interpostos para o fim de aderir ao parcelamento, melhor interpretação não há senão a de que cumpre rigorosamente a determinação do art. 6º, caput, da Lei nº 11.941/2009, in fine. Interpretação diversa demonstra que teria a executada interesse em fazer da sentença de primeiro grau coisa julgada. Ademais, descumprido o requisito do art. 6º, não faria jus ao parcelamento ao qual aderiu voluntariamente.

A questão da suspensão da execução fiscal deverá ser analisada pelo d. juízo da Vara de Execuções Fiscais.

São cabíveis honorários decorrentes da sucumbência nos embargos à execução por ser ação distinta da execução. Nesse sentido (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO. VERBA HONORÁRIA. VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. CONSIDERAÇÃO DO FEITO EXECUTIVO E DOS EMBARGOS. VALIDADE. PRECEDENTES. 1. Com relação à fixação dúplice dos honorários, tanto na execução, quanto nos embargos, a lei não impede que assim se dê, ou de forma englobada, haja vista a autonomia entre os processos (REsp n. 550.373/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 09.02.2005; REsp n. 236.734/AL, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 14.03.2005; AgRg no Ag n. 204.707/SP, Rel. Min.

Waldemar Zveiter, DJU de 17.04.2000; EREsp n. 81.755/SC, Rel Min. Waldemar Zveiter, DJU de 02.04.2001). II. Agravo desprovido. (AGRESP 201001629699, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 11/02/2011) Nem se alegue a ocorrência de omissão quanto ao art. 6º, §1º, da Lei nº 11.941/2009, uma vez que a presente ação não tem por objeto o restabelecimento de opção a parcelamento de débitos fiscais, tampouco sua reinclusão em outros parcelamentos. Cito jurisprudência consolidada da C. Corte Especial do STJ (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. RECONHECIMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. A adesão a programa especial de parcelamento representa confissão do débito. Nesses casos, a extinção dos Embargos do Devedor, decorrente do pagamento dentro do programa, implica condenação em honorários advocatícios. Precedentes do STJ. 2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1234339/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

Na fixação dos honorários advocatícios, sigo jurisprudência superior consolidada em Recurso Especial Repetitivo julgado pelo rito especial do art. 543-C do Código de Processo Civil, pela C. Primeira Seção do STJ (grifos):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Tratando-se de decisão que homologa renúncia da embargante ao direito em que se funda a ação, de caráter eminentemente declaratório, de rigor a fixação dos honorários advocatícios de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pelo exposto, com fundamento nos arts. 535 e 557, ambos do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento com efeitos infringentes**, suprimindo a omissão apontada e fazendo integrar à decisão embargada a **condenação da renunciante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios**, que fixo equitativamente em 1% (um por cento) do valor atualizado dado à causa, com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º, do diploma instrumental pátrio.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002309-85.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.002309-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : ALAIR CANDIDO DE OLIVEIRA e outro
: IRENE CANDIDA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO : DONIZETT PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00023098520084036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fl. 163, integrada pela decisão de fls. 171/172, que homologou a renúncia ao direito em se funda a ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, condenando os renunciantes ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Pretendem os embargantes, em síntese, a manifestação expressa deste órgão julgador acerca da possibilidade, ou não, do pagamento do débito fiscal com as reduções previstas na Lei nº 11.941/2009.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. Os embargantes pretendem rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravado Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (Embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Por fim, cumpre esclarecer que a renúncia manifestada pelos embargantes em relação a toda e qualquer discussão sobre o objeto em que se funda a ação para usufruir das vantagens previstas na Lei nº 11.941/09, uma vez homologada por decisão judicial, como no caso, impede qualquer rediscussão das questões veiculadas nos presentes embargos à execução.

Além disso, ao optar pelos benefícios trazidos pela Lei nº 11.941/09, os embargantes aceitaram, de forma plena e irretratável, todas as condições pré-estabelecidas em lei, consoante o preceitua seu art. 5º, *in verbis*:

Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa em confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei." (negritei)

Acrescente-se, ademais que as vantagens previstas na Lei nº 11.941/09 constituem benefício fiscal, opção vinculada a uma adesão do contribuinte diante dos termos da legislação, e não imposição do Fisco. A adesão ao programa, implica na admissão dos ônus que lhe foram impostos pela legislação de regência, sem qualquer ressalva.

Diante de tais considerações, com fundamento no inciso XIII do artigo 33 do R.I. desta Corte Regional, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013963-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013963-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : FUNDACAO PROFESSOR DOUTOR MANOEL PEDRO PIMENTEL FUNAP
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002300-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela Fundação Professor Doutor Manoel Pedro Pimentel - FUNAP, contra a decisão proferida nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal n. 2009.61.00.002300-4, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP, que declinou da competência para processar e julgar a causa e determinou a redistribuição dos autos ao MM. Juízo Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi atuada pela fiscalização em razão da ausência de recolhimento de contribuições sociais incidentes sobre trabalho dos presidiários e ajuizou Ação Anulatória de Débitos Fiscal n. 2009.61.00.002300-4, visando a concessão de provimento jurisdicional para obter a declaração de nulidade da Certidão da Dívida Ativa n. 35.649.428-4, bem como a expedição da Certidão Negativa de Débito Com Efeitos de Negativa. Alega que parte dos débitos descritos na citada CDA foram objeto de discussão nos autos da Ação n. 2005.61.00.019666-5, da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, cujo pedido de antecipação da tutela foi deferido para obstar a cobrança. Por fim, a sentença julgou parcialmente procedente a ação para declarar a nulidade das contribuições sobre o trabalho dos presos constantes da NFLD n. 35.649.428-4, no período anterior à vigência do Decreto n. 4.729/03. Afirma que, em virtude da procedência daquela ação, o INSS desmembrou a NFLD original e gerou nova NFLD n. 37.180.101-0 para realizar a cobrança dos valores posteriores ao Decreto n. 4.729/03. Antes de despachar a petição inicial da Ação Anulatória n. 2009.61.00.002300-4 a juíza da causa solicitou as cópias da petição inicial e da sentença proferida nos autos do processo n. 2005.61.00.019666-5 e reconheceu a incompetência absoluta do Juízo da 2ª Vara Federal para processar e julgar a causa, com a remessa dos autos à 7ª Vara Federal de São Paulo/SP. Defende a reforma da decisão impugnada, uma vez que a sentença proferida nos autos do processo n. 2005.61.00.019666-5, da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, exauriu a prestação jurisdicional, não havendo que se falar na reunião das ações e também na aplicação dos artigos 253, 102 e seguintes do CPC. Argumenta, ainda, que a discussão acerca do débito constante da NFLD n. 35.649.428-4 impediu a agravante de obter a Certidão Negativa de Débito. Requer a concessão do efeito suspensivo ativo para determinar a competência da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP e que o débito constante da NFLD n. 35.649.428-4, não seja óbice à expedição de Certidão Negativa de Débito.

Relatei.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 105 do CPC:

"Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente."

Assim sendo, a conexão entre as ações deverá ser reconhecida pelo Juízo sempre que existir a possibilidade de decisões contraditórias para o mesmo caso.

Verifica-se que o processo n. 2005.61.00.019666-5 que tramitara no Juízo Federal da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP fora julgado, afastando, assim, a possibilidade da reunião dos processos, conforme dispõe a Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONEXÃO - FACULDADE DO JUIZ - PROCESSO A QUE SERIA CONEXO JÁ JULGADO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 235 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 219 DO CPC - DISPOSITIVO SEM PERTINÊNCIA - NÃO-CONHECIMENTO - RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO POR CONEXÃO E NÃO POR LITISPENDÊNCIA.

1. O juiz tem discricionariedade para determinar a conexão de processos, à luz do art. 105 do CPC. Divergência jurisprudencial configurada. Precedentes.

2. Se um dos processos já foi julgado, não se pode determinar a conexão do feito, conforme verbete da Súmula 235 do STJ.

3. Dispositivo acerca da litispendência não tem pertinência ao caso que foi julgado por conexão.

Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp n. 737.854/MG, Relator: Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, Dje: 01/07/2009).

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, páginas 314/315, ao artigo 105 do CPC:

"2. **Finalidade.** A reunião das ações conexas tem por objetivo evitar decisões conflitantes, razão pela qual devem ser julgadas pelo mesmo juiz, na mesma sentença. Se um das ações já está finda não há perigo de decisões conflitantes, razão pela qual descabe a reunião dos processos por conexão, por falta de interesse processual. O mesmo ocorre, por exemplo, entre duas ações conexas, quando uma delas é de conhecimento e a outra é de execução: não há interesse processual na reunião porque inexistente perigo de decisões conflitantes. Porque matéria de ordem pública (CPC 301 VII e § 4º), cuja finalidade é evitar decisões conflitantes, a reunião das ações não é facultativa, mas obrigatória. V. STJ 235, coment. 8 CPC 105, e, na casuística abaixo, o verbete "Extinção de uma das ações conexas".

.....
10. **Casuística: Extinção de uma das ações. STJ 235:** 'A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado'. Correto o verbete do STJ. Embora possa existir conexão entre as ações em curso e finda, não há interesse processual na reunião delas, cuja finalidade é proporcionar o julgamento conjunto a fim de evitar decisões conflitantes. Se uma delas já foi julgada: a) não pode haver julgamento conjunto; b) não há perigo de decisões conflitantes. V. coments. 2 e 8 CPC 105, acima".

Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, para determinar que a Ação Originária n. 2009.61.00.002300-4 seja processada e julgada perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP.

Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027810-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027810-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : TEREZINHA FURLAN SCAVONE
ADVOGADO : JOSE JOCILDO ALVES DE ANDRADE
: ANDRE NORIO HIRATSUKA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SAMAVISIA LITORAL TRANSPORTES LTDA e outro
: WALDEMAR MIGUEL SCAVONE
No. ORIG. : 98.00.00659-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Terezinha Furlan Scavone em que se busca a reforma da sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução Fiscal e condenou a embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor total do débito atualizado.

Nas razões recursais sustenta a apelante, preliminarmente, a falta de apreciação pelo juiz da causa das questões de mérito suscitadas nos Embargos à Execução Fiscal. Requer o reconhecimento da nulidade da sentença diante da ausência de fundamentação, nos termos do artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, alega a apelante, em síntese, não ser a responsável pelo pagamento do débito fiscal, no valor de R\$ 810.746,42 (oitocentos e dez mil, setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e dois reais), representado pelas CDA's n.ºs. 55.749.605-5 e 55.749.608-0, objeto da Execução Fiscal n. 6599/98, que tramitou perante o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Mogi das Cruzes/SP (processo em apenso).

Aduz que transferiu suas ações a terceiros e o magistrado não levou em consideração a parte final do artigo 135, inciso III, do CTN. Defende que a solidariedade não se presume, de sorte que somente os gerentes e diretores da sociedade que praticaram atos com excesso de poderes, infração à lei ou contrato social são responsáveis pelo pagamento dos tributos. Afirma que nunca exerceu cargo de diretora ou gerente da empresa executada. Requer o provimento do recurso para que os embargos sejam julgados procedentes.

Contrarrazões às fls. 124/131.

Às fls. 140/150 Hidemi Nagoa e outra atravessaram petição noticiando a arrematação do imóvel inscrito na matrícula n. 6.961, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes/SP, e pleitearam o levantamento da penhora sobre o mesmo.

Relatei.

Decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à legitimidade passiva para constar no polo passivo da execução fiscal, o recurso merece provimento.

Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08" (Recurso Especial n. 1.153.119 - Primeira Seção - Ministro Teori Albino Zavascki - julgado em 24.11.2010).

Para melhor compreensão da questão, trago a íntegra do voto proferido pelo Eminentíssimo Relator:

"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

- 1. Não prospera a preliminar de ausência de prequestionamento suscitada pela ora recorrida, porquanto a matéria central da causa, bem como os dispositivos que a disciplinam, foram suficientemente enfrentados na instância de origem.*
- 2. Quanto à multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração, com base no parágrafo único do art. 538 do CPC, não se pode presumir propósito protelatório, até porque a prestação do desfecho da causa era e continua sendo do interesse do embargante. Ademais, dispõe a Súmula 98/STJ que "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". Nesse ponto, o recurso merece provimento.*
- 3. Também merece provimento quanto à matéria de fundo, que trata da responsabilidade dos sócios em face do disposto no art. 13 da Lei 8.620/93. Na vigência de tal dispositivo (posteriormente revogado de modo expresso pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06).*
- Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame.*
- 4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado: (a) aos Tribunais*

Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC; (b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08; É o voto". (**RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.119 - MG (2009/0160007-1) - RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**).

Seguindo a orientação das Cortes Superiores, a E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. CONSIDERAÇÃO DE PREMISSE QUE NÃO CORRESPONDE À REALIDADE DOS AUTOS. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. FATOS GERADORES ANTERIORES À VIGÊNCIA DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE "IN MALAM PARTEM" E INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE nº 562.276/RS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS PARA CORRIGIR ERRO MATERIAL, SEM ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão/decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, ou ainda para sanar erro material que, aliás, pode ser corrigido de ofício e a qualquer tempo.

2. Incorreu em erro material o acórdão na parte em que indeferiu o pedido de penhora "on line" via BACEN-JUD em face dos sócios corresponsáveis ao fundamento de que "não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS)".

3. Sucede que a execução fiscal originária versa sobre débitos oriundos de contribuição previdenciária e não sobre dívidas do FGTS como equivocadamente se considerou. Neste tocante o julgamento partiu de premissa que não corresponde à realidade dos autos.

4. Embora o plenário do Supremo Tribunal Federal, na Sessão de 3/11/2010, tenha julgado o RE nº 562.276/RS, considerando inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b" da Constituição Federal, julgamento este que se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, em casos análogos, na singularidade do caso, os fatos geradores da contribuição inadimplida ocorreram no período de novembro de 1985 a julho de 1988 (fls. 16/19) quando ainda não existia a responsabilidade subsidiária presumida do sócio quotista, pois tal figura apareceu com a Lei nº 8.620/93, de modo que a lei mais gravosa não poderia retroagir para alcançar os sócios sem a interferência do artigo 135 do CTN.

5. A lei nova não pode retroagir in malam partem para impor obrigações e prejudicar direitos, de modo que no caso o art. 13 da Lei nº 8.620/93 não poderia atingir a situação dos corresponsáveis.

6. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa física no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa além de ter sido declarada inconstitucional não vigia à época dos fatos geradores.

7. Embargos de declaração conhecidos e providos para corrigir erro material, mantendo o dispositivo do acórdão de fls. 245/246" (**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016100-93.2009.4.03.0000/SP - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO - DJ 17/1/2011**).

Estando o recurso em conformidade com a jurisprudência firmada na Corte Superior e nesta Corte Regional, deve ser provido.

Tendo em conta que os Embargos à Execução Fiscal foram ajuizados apenas pela coexecutada (Terezinha) objetivando o levantamento da penhora sobre o imóvel de propriedade dos sócios da executada (fl. 11), entendo não ser possível estender os efeitos desta decisão ao cômputo da embargante (Waldemar Miguel Scavone) que integra o polo passivo do executivo fiscal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação para:**

- excluir a embargante, ora apelante, do polo passivo da execução fiscal n. 6599/98 (autos em apenso);
- desconstituir a penhora sobre 50% (cinquenta por cento) do imóvel inscrito na matrícula n. 6.961, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes/SP e
- condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais) com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

O pedido de cancelamento da penhora do imóvel inscrito na matrícula n. 6.961, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes/SP, formulado por Hidemi Nagoa e outra (fls. 140/150), deverá ser examinado pelo Juízo de Origem, após o trânsito em julgado deste recurso.

Intimem-se.

Ciência ao advogado André Norio Hiratsuka, inscrito na OAB/SP n. 231.205, fls. 140/141.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.
Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00023 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024540-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : ASSOCIACAO PAULISTA DE AVICULTURA
ADVOGADO : GLAUCO AYLTON CERAGIOLI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 94.00.18425-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, ajuizada por ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE AVICULTURA, visando à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa.

Feito distribuído por dependência ao Mandado de Segurança nº 94.0018425-5 - 14ª Vara Federal Cível/SP, cuja apelação e remessa oficial foi dado provimento por maioria (fls. 335/346v) e negado seguimento aos embargos infringentes (fl. 427).

Breve relatório.

Considerando que foi negado seguimento aos embargos infringentes nos autos principais - Mandado de Segurança nº 94.0018425-5-, nada mais sendo requerido, bem como que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, c/c art. 808, III do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe, desapensando-se os autos principais.

P. I.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037612-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037612-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : MACHADO MACEDO ENGENHARIA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA e
outros
: FERNANDO DE CAMPOS ARAUJO MACEDO
: IVANA DO CARMO FERRAZ MACEDO
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00493604520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Machado Macedo Engenharia Construções e Serviços Ltda. e Outros contra a decisão que não atribuiu aos embargos de execução, opostos pela ora agravante, efeito suspensivo. Às fls. 245 foi juntada cópia da sentença, proferida em 23/03/2011, que extinguiu os embargos de execução supracitados, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 598 do CPC. Com tais considerações, julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo legal de fls. 237/242, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
Int.
Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001514-38.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.001514-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : GUAIUBA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FABIANE DE CASSIA PIERDOMENICO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00015143820104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por GUAIUBA TRANSPORTES LTDA, em face da decisão monocrática de fls. 260/263, que negou seguimento ao recurso de apelação. Alega a ora embargante que deverá haver pronunciamento explícito sobre os temas aventados, posto que não se pode criar sistemática de aumento ou diminuição de tributo por decreto ou decisão administrativa, observando-se a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 10.666/03, posto que esta não positivou objetivamente a alíquota, delegando, veladamente, o poder de aumentar ou reduzir o tributo ao crivo do administrador (Decreto do Poder Executivo), conforme sua discricionariedade.

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios somente são cabíveis se presentes contradição, obscuridade ou omissão do pronunciamento, não se prestando ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo. Não vislumbro no caso quaisquer das hipóteses autorizadoras do recurso. A embargante pretende rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível. Confira-se:

Trata-se de mandado de segurança em que se objetiva a manutenção da alíquota da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), afastando a utilização do Fator Acidentário de Prevenção - FAP nos termos determinados pela Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6.957/2009.

Sustenta a impetrante, em síntese, a inconstitucionalidade do Fator Acidentário de Prevenção - FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e respectivas regulamentações, por ofensa aos princípios da estrita legalidade, da segurança jurídica, da publicidade, da equidade, da razoabilidade e proporcionalidade, dentre outros.

Sobreveio sentença denegando a segurança, nos termos do art. 269, I do CPC. Honorários advocatícios indevidos, a teor da Súmula 512 do C. STF e do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante requerendo a reforma da decisão.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É breve relatório.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

Por sua vez, o artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU 1 4.4.03, p. 40).

E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. Ou seja, da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco (leve, médio e grave), através de critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte.

De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observo que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Por fim, a suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada

pele Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

Neste sentido, confira-se o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoerência da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade".

4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS.

5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento.

6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99.

7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se

encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inci. V, e 195, § 9º, da CF/88.

10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88).

11. Precedentes: TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010.

12. Agravo regimental prejudicado. Agravado improvido.

(AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010).

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as questões formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum" (Agravo Regimental no REsp 388.834, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.05.2002, p. 223).

"Os embargos de declaração não se prestam a responder questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido, mas sim dirimir dúvidas, obscuridades, contradições ou omissões" (embargos de declaração no REsp 4.907, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zweiter, DJ 11.03.1991, p. 2392).

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (embargos de declaração no REsp 11.465, 1ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 15.02.1993, p. 1665).

Nesse mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte: Primeira Turma, AC 824.606, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, julg. em 06.06.2006, DJU 09.08.2006, p. 171; Terceira Turma, AMS 255.577, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julg. em 02.02.2005, DJU 09.03.2005, p. 198; Quinta Turma, AC 699.710, Relª. Desª. Fed. Ramza Tartuce, julg. em 13.12.2004, DJU 29.03.2005, p. 115; Sexta Turma, AMS 157.018, Relª. Desª. Fed. Marli Ferreira, julg. em 16.03.2005, DJU 15.04.2005, p. 664.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004337-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GOLDEN CARGO TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00253591420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Golden Cargo Transportes e Logística Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0025359-14.2010.403.6100, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), na parte em que indeferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre valores pagos a título de horas extras, adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e salário-maternidade.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009651-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INTERGAS IND/ DE GASES LTDA e filia(l)(is)
: INTERGAS IND/ DA GASES LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001101220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão indeferiu a liminar em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento; aviso prévio indenizado; terço constitucional das férias; adicionais de horas extras; noturno; periculosidade e prêmio (inclusive prêmios sobre tempo de serviço).

A decisão agravada também excluiu a filial da agravante, ao argumento de ilegitimidade ativa, tendo em vista que está estabelecido em domicílio tributário distinto (Descalvado-SP) ao qual pertence a agravante, estabelecida em Jundiái-SP. A agravante pleiteia a inexigibilidade das contribuições sobre as verbas já declinadas.

É o relatório.

Decido.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO

Quanto ao domicílio tributário, prevê o Código Tributário Nacional:

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

(...)

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

(...)

A sede da filial excluída do polo ativo é Descalvado-SP, São Paulo, portanto o seu domicílio tributário.

Portanto, a autoridade coatora responsável por fazer cessar qualquer a ilegalidade em relação à filial da impetrante é o agente da Receita Federal, em Porto Ferreira ou o Delegado da Receita Federal, em Ribeirão Preto-SP, diferentemente da impetrante, ora agravante, matriz, que mantém estabelecimento em Jundiái-SP e impetrou Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal de Jundiái-SP.

Em decorrência, correta a exclusão da filial do polo ativo do mandamus.

Nesse sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EX-COMBATENTES. PARECER MINISTERIAL. APROVAÇÃO. CANCELAMENTO DE VANTAGENS. ATAQUE A LEI EM TESE. INVIABILIDADE. SUM. 266/STF. AUTORIDADE IMPETRADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM".

- A teor da Sum. 266/STF, é inviável o emprego do mandado de segurança para o ataque a lei em tese, enquadrando-se nessa expressão as portarias interministeriais.

- Em sede de mandado de segurança, deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e é detentora de atribuições funcionais próprias para fazer cessar a ilegalidade.
- No caso, não restou comprovado a existência de qualquer ato praticado pelo Ministro da Previdência e Assistência Social, autoridade tida como coatora, pois a materialização dos comandos contidos no parecer ministerial, quanto ao cancelamento de vantagens pagas a ex-combatentes, situa-se na esfera de atribuições dos Chefes dos Postos de Benefícios do INSS, que poderiam causar algum prejuízo a direitos dos filiados da impetrante.
- Mandado de Segurança não conhecido.
(STJ, MS 4968/DF, Terceira Seção, rel. Min. VICENTE LEAL, DJ DATA:08/09/1998 PG:00015 LEXSTJ VOL.:00113 PG:00050).

ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS; NOTURNO E PERICULOSIDADE

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.
(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

PRÊMIOS

Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. (TST - RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);

Todavia, conforme verifico pelos documentos acostados a este agravo, a impetrante, ora agravante, não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. *Recurso especial a que se dá parcial provimento.*"

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS

FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado e terço constitucional das férias.

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017505-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BRAFER CONSTRUCOES CIVIS E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00088169620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº00088169-62.2011.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº8.212/91, incidente

sobre as verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado e o respectivo 13º (décimo terceiro) salário proporcional.

Alega, em síntese, que o aviso prévio têm natureza salarial e não se encontra dentre as hipóteses taxativamente previstas no art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91, que dispõe acerca das parcelas não integrantes do salário de contribuição, motivo pelo qual integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei n.º 8.212/91 sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado e respectivo 13º (décimo terceiro) salário proporcional.

Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

E tal verba indenizatória não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Como consequência, também não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017589-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054631920014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Heral S/A Indústria Metalúrgica*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0005463-19.2001.403.6126, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), que deferiu a substituição da penhora outrora efetivada nos autos pela penhora sobre o faturamento bruto da executada, no importe de 10% (dez por cento), nomeando como depositário e administrador seu representante legal, o qual ficou incumbido de apresentar plano de administração e esquema de pagamento, nos termos do art. 678 do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil, de sorte que a penhora sobre o faturamento configura providência excepcional, que somente poderá ser determinada quando comprovada a inexistência de outros bens penhoráveis.

Sustenta, assim, que o deferimento do pedido de substituição dos bens que garantem a execução, deduzido pela exequente sem as cautelas necessárias, nega vigência ao aludido dispositivo.

Por fim, aduz ser prematura a medida constritiva, a qual está a exigir a devida cautela, porquanto peticionou nos autos originários alegando a ausência de liquidez do título que embasa o feito executivo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O artigo 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio da menor onerosidade e tem por finalidade assegurar a defesa do patrimônio do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito de forma menos gravosa.

Atendendo ao referido princípio a lei confere ao executado a nomeação de bens à penhora, que serão aceitos desde que observada a ordem de preferência legal.

Contudo, conjugado ao princípio da menor onerosidade, vigora também o princípio da máxima utilidade da execução, que se traduz na noção de que a execução deve redundar em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido a transgressão de seu direito (CPC, 612).

Esses dois princípios formam a estrutura do processo de execução, e à sua compatibilização dá-se o nome de execução equilibrada (Wambier, Luiz Rodrigues, *Curso Avançado de Processo Civil*, volume 2, Processo de Execução, 3ª edição, pg.135)

Dessa forma, atendendo a essa compatibilização, embora a faculdade de nomear, em princípio, bens à penhora, seja do devedor, a exequente não está obrigada a aceitá-los, quando desrespeitada a ordem legal e se existirem outros bens penhoráveis que possam garantir o crédito da execução de forma mais eficiente.

Por outro lado, a penhora sobre parte do faturamento da empresa não visa apenas dar satisfação ao interesse do exequente, mas também dar efetividade ao processo como forma de realização da justiça.

Nesse sentido, em conformidade com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tal providência deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos: "a) o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, b) haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 677) e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial" (REsp 782.901/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27.05.2008, DJ 20.06.2008 p. 1).

No caso dos autos, consoante consignado na decisão agravada - e não refutado pela agravante -, os bens penhorados no feito, quais sejam, máquinas e peças industriais (fls. 29, 33 e 44), foram levados a leilão por diversas vezes, sem contudo, despertar qualquer interesse em eventuais arrematantes.

Nesse contexto, e à falta de outros bens aptos a garantir a execução, mostra-se lícito tanto o pedido de substituição da constrição deduzido pela exequente, quanto o deferimento da penhora sobre percentual do faturamento bruto da executada no importe de 10% (dez por cento), sobretudo porque tal percentual mostra-se razoável, se comparado ao máximo admitido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que já chegou a fixar a penhora sobre o faturamento à razão de 30% (trinta por cento) da receita mensal (REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87).

Por fim, o fato de existir requerimento pendente de apreciação pelo Juízo de origem acerca da liquidez da CDA em nada altera a situação acima posta, já que, enquanto ausente qualquer pronunciamento reconhecendo a nulidade do título executivo, este se mostra hígido para todos os efeitos legais, devendo-se, assim, prosseguir a execução, até eventual e ulterior deliberação judicial em sentido contrário.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 11344/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006126-41.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.006126-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSIEL PEREIRA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro
APELANTE : ALEXSANDRO DOS SANTOS MARQUES
: ANTONIO CARLOS VENANCIO DA SILVEIRA
: CARLETE ROSELI PIANISSOLI
: DARCI PAULO UHLMANN
: ELIAS TAVARES DA SILVA
: EZEQUIEL RODRIGUES DOS SANTOS
: JAIME BERNARDINO CAMPOS DE ALBUQUERQUE
: JOAO GONCALVES DA SILVA
: JOSE DONIZETI DA SILVEIRA
: FLAVIO JOSE DA SILVA
: JORGE DANIEL STUMPFS
ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ e outro
CODINOME : JORGE DANIEL STUMPFS CRISTALDO
APELANTE : JOSUE GOMES RODRIGUES
: NOEL GOMES RODRIGUES
: RENILDO BITENCOURT SANTANA

ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00061264120094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente o defensor do apelante Josiel Pereira de Figueiredo para apresentação das razões recursais, salientando que, na sua inércia, tal função caberá à Defensoria Pública da União, com a sua exclusão dos autos e aplicação da penalidade inserta no artigo 265 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.003217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE : MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO : NILTON DE SOUZA NUNES e outro
APELANTE : EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : EVANDRO MACEDO SANTANA e outro
APELANTE : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso
ADVOGADO : ANTONIO EDSON DE ALMEIDA SANTOS e outro
APELANTE : NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
APELANTE : CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO : SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
APELANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : JOAO CARLOS PANNOCCHIA e outro
APELADO : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : HEBER DE MELLO NASARETH e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls.8750/8758. Tendo em vista a decisão proferida nos autos do Habeas Corpus nº 2011.03.00.002125-4 e bem assim que os apelantes encontram-se reclusos, proceda-se ao desmembramento do feito em relação aos acusados Fabiano Antonio Rossi Rodrigues, Felipe Guerra Camargo Mendes e Antonio Cesar dos Santos, encaminhando-se ao Juízo de 1º grau a fim de que dê cumprimento ao aresto no prazo assinalado.

Os autos originais prosseguirão no tocante aos demais réus.

3. Certifique-se o desmembramento e retifique-se a autuação.

4. Intime-se, novamente, a defesa do apelante Jair Almeida Santos para apresentação das razões recursais, salientando que na sua inércia, tal função caberá à Defensoria Pública da União, com a sua exclusão dos autos.

5. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0011218-20.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.011218-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : EMERSON GUERRA CARVALHO
PACIENTE : JOAO BATISTA CABRAL JUNIOR reu preso
: ELCIDIO PINTO RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : EMERSON GUERRA CARVALHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
CO-REU : RICARDO DOS SANTOS SOUZA
: LARA BRUNA APARECIDA BERALDO
No. ORIG. : 00015791420114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **JOÃO BATISTA CABRAL JUNIOR e ELCIDIO PINTO RODRIGUES**, apontando suposta coação ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados-SP.

No expediente de fls. 187/189, há informação sobre a soltura dos pacientes pelo juízo impetrado.

O Ministério Público Federal opina pela prejudicialidade da ordem.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, julgo prejudicada a presente ordem de habeas corpus.

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 11346/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514610-19.1993.4.03.6182/SP

95.03.077910-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : AUTO POSTO CARLU LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.05.14610-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo devedor contra sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução (art. 267, XI, do CPC), por ausência do recolhimento de custas iniciais.

Alega-se, em resumo, que a apelante, intimada em 19.05.1994 recolheu as custas em 24.05.1994, entregando a petição, juntamente com a guia anexa, devidamente protocolizada.

Contrarrazões às fls. 50/51.

É o relatório. Decido.

Sem preliminares, passo à análise de mérito.

O apelo não merece provimento.

Verifico que a petição do apelante - protocolo nº 047257, datada de 24.05.1994, fls. 47 - faz menção ao recolhimento das custas, mas não se encontra acompanhada de nenhum documento comprobatório do ato.

Ademais, não existe nos autos cópia da guia nem qualquer outro elemento indiciário do pagamento - a comprovar as alegações do apelante e a regularidade processual. Portanto, o embargante não logrou demonstrar, com *objetividade e pertinência*, ter efetuado o preparo dos embargos, desobrigando-se do encargo legal, no prazo devido. Assim, a decisão recorrida não merece reparo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo do devedor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042932-96.1996.4.03.9999/SP
96.03.042932-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO
COMDERP
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO POSSEBON
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00003-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal movida pelo INSS para cobrança de contribuições previdenciárias previstas pelos no inciso I do art. 3º da Lei 7787/89 e inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91.

A sentença desconstituiu o título executivo extrajudicial por serem inconstitucionais as contribuições previdenciárias, com base nas quais foi a CDA constituída e condenou o exequente/apelante ao pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor atribuído à execução.

Apelou, defendendo que deve prevalecer a presunção de liquidez e certeza da CDA e que não há prova nos autos que a exigência tributária seria fruto de contribuição sobre a remuneração paga a administradores e autônomos.

Foram apresentadas contrarrazões.

Sentença submetida à remessa oficial.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

A contribuição previdenciária, instituída pela Lei nº. 7.787, de 30 de junho de 1989, incidiria à alíquota de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores.

Ocorre que referida contribuição somente poderia ser criada para incidir sobre a folha de salários, remuneração típica de empregados e não de administradores, avulsos ou autônomos, que não são assalariados, na acepção técnica do termo, pois não recebem salários e sim pro labore, ou remuneração, como prestadores de serviços. Assim sendo, o legislador infraconstitucional ao criar contribuição incidente sobre a remuneração paga a estes últimos, acabou por violar a norma constitucional do inciso I, artigo 195, da Constituição Federal.

De fato, não faria uso aqui o legislador constituinte originário, da expressão folha de salários com sentido diferente daquele empregado nas demais disposições constitucionais que tratam da matéria, decorrendo daí a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre o pro labore e a remuneração paga a avulsos e autônomos.

Em razão disso, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal declarou, quando do julgamento dos recursos extraordinários nºs 166.772 e 164.812, a inconstitucionalidade das expressões 'avulsos, autônomos e administradores', contidas no inciso I do art. 3º da Lei 7.787, de 30.6.89.

Contudo, a Lei nº. 8.212, de 24.07.91, repetindo o disposto no artigo 3º, inciso I, da Lei nº. 7.787/89, voltou à questão para estabelecer o percentual de 20% para a contribuição devida pelos segurados empresários, trabalhadores avulsos e autônomos por serviços prestados à empresa. Porém, referida contribuição somente poderia ter sido instituída por meio de lei complementar, restando, pois, violada a norma constitucional inscrita no § 4º do artigo 195, pois, à exceção das fontes previstas na própria Constituição Federal, as demais, destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, somente poderão ser instituídas por meio desta espécie normativa, tendo o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADIN nº 1.102-2 (Rel. Min. Paulo Brossard, DJU, 16.10.95), declarado a inconstitucionalidade das expressões 'autônomos' e 'administradores' contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 25.7.91.

Portanto, descabida a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a autônomos, avulsos e administradores, e, em face das decisões do Excelso Pretório e da Resolução nº 14/95, do Senado Federal, o Ministério da Previdência Social baixou a Portaria nº 3.081, de 1996, autorizando a desistência de ações ajuizadas para a cobrança da contribuição previdenciária em tela.

Porém, o exequente argumenta que o crédito tributário cuja satisfação se busca por meio da execução fiscal ora embargada funda-se na contribuição previdenciária incidente sobre os salários de empregados e junta, para comprovar a alegação, parte do procedimento administrativo fiscal em que a executada confessa dívida fiscal e Descriminação dos débitos em face dos quais foi a certidão inscrita em dívida ativa (fls. 89/94).

Por primeiro, cabe salientar que os fundamentos legais descritos na CDA (fls. 03/04 da execução fiscal) são inciso I do art. 3º da Lei 7787/89 e inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91, quer seja, as normas que previam a contribuição previdenciária sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores, e contribuição devida pelos segurados empresários, trabalhadores avulsos e autônomos por serviços prestados à empresa, declaradas inconstitucionais, como já dito.

E o art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830, estabelece os requisitos formais do termo de inscrição em dívida ativa, reproduzindo o conteúdo do art. 202 do CTN, com a finalidade de assegurar ao devedor conhecimento da origem do débito (controle de legalidade). Sem observância dessas formalidades legais, será indevida a inscrição de dívida e, conseqüentemente, sem efeito a certidão que instruirá a execução.

Se de um lado é indevida a contribuição lançada sobre a remuneração paga a autônomos e avulsos, de outro, deve prevalecer a cobrança quanto às demais contribuições incidentes sobre a remunerações pagas ao empregados, que o INSS defende serem o objeto da CDA e, ao que as peças do procedimento administrativo fiscal indicam.

Concluo, pelo cotejo minucioso do processo, que a CDA refere-se tanto à contribuição previdenciária sobre o total das remunerações pagas a avulsos, autônomos e administradores, à contribuição devida pelos segurados empresários, trabalhadores avulsos e autônomos por serviços prestados à empresa (fundamento legal apostado pela própria exequente no corpo da CDA), quanto sobre o salário dos segurados empregados, como demonstram os documentos de fls. 89/94.

Assim, sendo legal a exigência da contribuição sobre o salário dos empregados, deve prosseguir a execução quanto a esses valores, sendo hígida a certidão de dívida ativa, não implicando nulidade desta a simples supressão de parcela destacável (a relativa às contribuições inconstitucionais), ou facilmente identificada por meio de simples cálculo aritmético.

Em suma, dada a inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações pagas a autônomos, avulsos e administradores, mister se faz que os valores lançados a este título sejam excluídos da certidão de dívida ativa, permanecendo esta hígida quanto ao montante exigido a título de contribuições não questionadas, impondo-se a reforma em parte da sentença.

Sem condenação em verba honorária, ante a incidência do encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, e Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010698-27.1997.4.03.9999/SP
97.03.010698-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SEMENTES AGROCERES S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00001-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal, objetivando a extinção do executivo, de modo a livrar o embargante da exigência fiscal.

Assevera a Embargante, em síntese, que o crédito exequendo é referente a valores correspondentes ao tributo denominado INCRA ESPECIAL, com fundamento no Decreto-lei nº 1.146/70. Alega que seria ilegítima a cobrança de tais valores haja vista não exercer atividade enquadrada no artigo 2º do referido diploma, uma vez que sua atividade se restringiria à pesquisa, produção e comercialização de sementes de cereal.

O INSS, ora embargado, apresentou impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos.

Irresignado, apela o INSS aduzindo que a empresa apelada não pode ser eximida do pagamento de contribuição para o custeio da previdência, sob pena de inobservância do princípio da isonomia com os demais contribuintes. Assevera, portanto, a legalidade da cobrança da exação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

DECIDO

As razões da Apelante não merecem guarida.

De fato, consoante os documentos carreados com a peça vestibular, a ora Apelada não pode ser considerada, em sentido próprio, indústria de Beneficiamento de cereais, na forma do art. 2º, do Decreto-lei 1.146/70, que dispõe:

"A contribuição instituída no caput do art. 6º, da Lei n. 2.613, de 23 de setembro de 1955 é reduzida para 2,5%, a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários das contribuições previdenciárias dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa, que exerçam as atividades abaixo enumeradas:

...

VI - Indústria de beneficiamento de cereais."

Na conformidade dos documentos carreados com a prefacial, insta notar que a ora Apelada submete as plantas de milho a processos de autofecundação e seleção e, posteriormente, com o cruzamento de duas a duas, obtém-se uma semente híbrida simples. O cultivo conjunto da semente básica de milho, híbrido simples, enseja a produção de milho híbrido duplo, que é comercializado pela Apelada.

Neste diapasão, a Apelada aduz que não é indústria rural, e sim produtora rural, não procedendo ao beneficiamento de cereais. Afirma que ela não pesquisa, produz e comercializa cereais, e sim sementes de cereais.

Com razão a Apelada, em verdade, ela produz e vende a semente do milho, mas não beneficia o cereal, o próprio milho. Impõe-se diferenciar o processo industrial de beneficiamento de cereais, do processo de beneficiamento da semente do cereal, **para os fins de tributação.**

Reconhecer devida a contribuição em tela pela Apelada, no caso em apreço, significaria conferir interpretação ampliativa ao aspecto material da hipótese de incidência da exação. Acarretaria a extensão do sentido da norma legal, de "*indústria de beneficiamento de cereais*", como está explícito na norma acima transcrita, para "*indústria de beneficiamento de cereais ou de semente de cereais*", o que é absolutamente vedado em homenagem ao princípio constitucional tributário da reserva legal, emergente do art. 150, inciso I, da Constituição da República.

Com efeito, o beneficiamento industrial significa o processo pelo qual se prepara o produto para consumo sem a alteração da sua essência. Ora, a produção da semente híbrida do milho não a prepara para o consumo, mas para o plantio do qual surgirá o milho, o cereal, o qual, aí sim, sofrerá processo de industrialização, seja por acondicionamento ou outra forma que permita a sua comercialização. Nesta etapa, as empresas que beneficiam o milho são sujeitos passivos da contribuição denominada INCRA ESPECIAL, na condição de indústrias rurais, o que não é o caso da Embargante.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029741-76.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.029741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DESTILARIA SAO FRANCISCO LTDA
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO
NOME ANTERIOR : IRMAOS DAROS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00001-8 A Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fl. 143: Manifeste-se a parte apelante acerca do ofício do SAF da Comarca de Tatuí-SP.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Heraldo Vitta
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014694-56.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.068784-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : G G PRESENTES LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BASSI FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.14694-6 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença, proferida em mandado de segurança, que julgou improcedente pedido de reconhecimento do direito à compensação de contribuições destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA com contribuições previdenciárias vincendas, sob o argumento de inconstitucionalidade.

O impetrante alega, em resumo, que: *a)* não possui trabalhadores rurais e nem realiza atividades dessa espécie; *b)* as contribuições ao FUNRRUAL e ao INCRA não foram recepcionadas pela CF/88.

Contrarrazões do INCRA às fls. 399/407.

O INSS, em contrarrazões, suscita preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, relativamente à contribuição ao INCRA, que somente é arrecadada e fiscalizada pela autarquia.
O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença (fls. 434/436).

É o relatório. Decido.

De início, reconheço a *legitimidade passiva* do INSS.

Esta questão preliminar encontra-se pacificada: INCRA e INSS possuem legitimidade para figurar no *polo passivo* de ação em que se pleiteia a inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA (REsp nº 1.065.193, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21.10.2008; e AgRg no REsp nº 742.483, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.04.2006).

No mérito, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, os quais adoto como *razão de decidir*:

É legítima a cobrança de contribuições sociais para o FUNRURAL e o INCRA, em face das empresas vinculadas à previdência urbana (AgRg no Ag nº 1.313.116/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.09.2010; DJe 27.09.2010; e AgRg no EREsp nº 780.030/GO, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13.10.2010, DJe 03.11.2010).

A contribuição destinada ao INCRA **não foi extinta** pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. Assim como a contribuição ao FUNRURAL, este tributo é exigível das empresas vinculadas à previdência urbana (AgRg no Ag nº 1.313.116/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.09.2010; DJe 27.09.2010).

São exigíveis as contribuições para o FUNRURAL (LC nº 11/71), nos meses anteriores a outubro de 1991, e posteriores a novembro deste ano, sem hiato na arrecadação, nos termos da Lei nº 8.213/91, Lei nº 8.212/91 e Decreto nº 356, de 07.12.91 (AgRg no REsp nº 960.281/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 28.04.2009, DJe 15.05.2009).

Nestes termos, os tributos são devidos.

Resta prejudicada a questão relativa à compensação.

Portanto, a decisão recorrida encontra-se em *total conformidade* com os precedentes e argumentos acima, não merecendo reparo.

Ante o exposto, conforme jurisprudência dominante, **nego seguimento** ao apelo do impetrante, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010574-05.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.010574-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BOTTEON ARTEFATOS DE PAPEL LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS ROGÉRIO LOPES THEODORO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 99.00.00016-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional contra sentença, proferida em execução fiscal, que indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo diante da impossibilidade jurídica do pedido. A dívida perfaz R\$ 1.831,30, em *julho/99*.

O *decisum* reconheceu que a multa decorrente do não-recolhimento de FGTS não pode ser incluída no crédito habilitado.

Alega-se, em resumo, que a cobrança é devida.

Contra-razões às fls. 36/45.

O MPF manifestou-se pelo improvimento do recurso (fls. 52/54).

É o relatório. Decido.

Sem preliminares, passo ao exame de mérito.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como *razão de decidir*, reconhecem que a *multa moratória*, por constituir penalidade administrativa, **não incide** contra a massa falida, a teor das **Súmulas 192 e 565** do E. STF (Resp nº 1029150/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.05.2010, DJe 25/05/2010).

No caso, verifico que a falência da empresa foi decretada em *momento anterior* (**08.07.1998**, fls. 08/09) ao período de apuração da dívida (**agosto/1998**, fl. 03), razão pela qual não deve prosperar a pretensão executiva.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512970-44.1994.4.03.6182/SP

2001.03.99.027596-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : SALVATORE MANDARA NETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.12970-8 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e de remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução, em que se discutem débitos de contribuição ao SAT.

O *decisum* reconheceu que o setor administrativo da empresa - apresentando risco próprio de acidentes - deve recolher o SAT à alíquota diferenciada.

Alega-se, em resumo, que é indevida a diferenciação de alíquotas entre órgãos da mesma unidade empresarial.

Não há contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Sem preliminares, passo ao exame do mérito.

Neste tema, vinculo-me aos seguintes precedentes do E. STF, do C STJ e dos E. TRF's das 1ª, 3ª e 5ª Regiões, que adoto como *razão de decidir*:

É constitucional a cobrança do SAT, antes ou depois da Emenda Constitucional nº 20/98 (AI 645.886 AgR-ED/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.08.2010; AI 727.542 AgR/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.2009; e AI 742.458 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.04.2009).

A contribuição ao *Seguro de Acidente do Trabalho* (SAT), nos termos da **Súmula 351** do C. STJ, sujeita-se a alíquotas diferenciadas conforme o *grau de risco*: a) desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo CNPJ; ou b) que decorre da atividade preponderante, quando houver apenas um registro.

É correta a diferenciação de alíquotas de SAT, quando cada setor da empresa possuir CNPJ próprio e risco diferenciado para acidentes de trabalho (AC nº 200001000495690, 7ª Turma do TRF1, Rel. Juiz Federal Convocado Guilherme Doehler, e-DJF1 08.08.2008; AC nº 91030026426, Turma Suplementar da 1ª Seção do TRF3, Rel. Juiz Venilto Nunes, DJU 22.11.2007; e AMS nº 200280000084891, 3ª Turma do TRF5, Rel. Desembargador Federal Paulo Gadelha, DJ 03.08.2004).

No caso, não é indevida a diferenciação de alíquotas do tributo, pois os setores da empresa, embora contíguos, apresentam *riscos diferentes* para acidente de trabalho.

Portanto, a decisão recorrida encontra-se em *total conformidade* com os precedentes e motivação acima, não merecendo reparo.

Ante o exposto, conforme jurisprudência dominante, **nego seguimento** ao apelo do INSS e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044045-55.1990.4.03.6100/SP
2001.03.99.039506-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : USINA ACUCAREIRA PAREDAO S/A
ADVOGADO : ROGÉRIO PESTILI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.44045-9 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando anular NFLD, ao argumento de que o ICMS não se inclui na base de cálculo do FUNRURAL.

Em suas razões de insurgência, pugna a recorrente pela reforma do julgado, anulando-se o débito em questão.

Com contra-razões, vieram os autos.

Relatado, decido.

A r. sentença merece ser mantida.

Quanto à inclusão do ICM na base de cálculo da contribuição ao FUNRURAL, assiste razão à Autarquia Previdenciária, pois o valor comercial do produto rural deve corresponder ao preço final para o produtor. Ou seja, devem ser incluídos no valor comercial todos os custos do produtor até a venda, o que implica na inclusão do ICM devido.

Nesse sentido, a Súmula 175 do extinto Tribunal Federal de Recursos, verbis:

A base de cálculo da contribuição ao FUNRURAL é o valor comercial da mercadoria, neste incluído o ICM, se devido.

Ressalte-se que, não havendo previsão legal no sentido de afastar a incidência do ICM devido na operação de venda do gado para a indústria, o fato de ser postergada a obrigação do seu recolhimento, para o momento da saída do produto do estabelecimento industrial, não implica na exclusão do referido tributo da base de cálculo da contribuição ao FUNRURAL. Deveras, o valor da comercialização do produto rural corresponde ao resultado final da soma dos custos do produtor, neles incluídos os tributos exigidos, inclusive o ICM, ainda que diferido.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas de julgamentos do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTARIO. FUNRURAL. ICMS. GADO BOVINO. ESTADO DO ESPIRITO SANTO. DIFERIMENTO. 1 - O DIFERIMENTO DO ICMS RELATIVO A AQUISIÇÃO DE GADO BOVINO DOS PRODUTORES PECUARIOS, NO ESTADO DO ESPIRITO SANTO, PELOS FRIGORIFICOS, IMPORTOU EM SE EXIGIR O RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DEVIDO POR OCASIÃO DA SAIDA DO MESMO, APOS SER INDUSTRIALIZADO. NÃO REPRESENTA, PORTANTO, QUALQUER FENOMENO (ISENÇÃO, IMUNIDADE, ALIQUOTA ZERO) QUE CARACTERIZA COMO NÃO DEVIDO O ICMS, PELO QUE O VALOR A SER RECOLHIDO COMPÕE O VALOR DA MERCADORIA ADQUIRIDA PARA FIM DE RECOLHIMENTO DO "FUNRURAL", CONFORME SUM. N. 175, DO ENTÃO E EGREGIO "TFR". 2 - A LEGISLAÇÃO INSTITUIU QUE BENEFICIOS FISCAIS DEVEM RECEBER INTERPRETAÇÃO SISTEMICA SEM, CONTUDO, ADOPTAR-SE POSIÇÃO CONSTRUTIVA DE ISENÇÃO DE TRIBUTOS OU DE NÃOINCIDENCIA, SEM APOIO LEGAL. 3 - RECURSO IMPROVIDO.

Relator Min. JOSÉ DELGADO

Decisão POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL -

72643 - Processo: 199500426889 - ES - PRIMEIRA TURMA -

Decisão: 02/09/1996 - Documento: STJ000133427 - DJ:14/10/1996

- PÁGINA:38937 LEXSTJ VOL.:00091 PÁGINA:163

TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. ICM. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

ORIENTAÇÃO FISCAL EMITIDA PELO INSS. LEI COMPLEMENTAR 11/71, ART. 15, I. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. DISSENSO PRETORIANO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Conquanto a LC 11/71 previsse como base de cálculo do FUNRURAL o "valor comercial da mercadoria", e neste, em consequência, fosse incluído o ICM no período em que recaiu a exigência fiscal formulada pelo INSS, estava a contribuinte

amparada por orientação dessa mesma Entidade Autárquica, que afastou tal obrigação em relação ao preço da "cana-de-açúcar no campo".

2. Não se tem caracterizada a divergência pretoriana quando o julgado recorrido, embora tratando do mesmo tema, mas decidindo caso específico, adota exegese diversa da contemplada no aresto paradigma. Na hipótese dos autos, o paradigma refere-se à obrigação geral de incluir o ICM na base de cálculo do FUNRURAL, e o acórdão impugnado afasta tal exação em decorrência de situação jurídica específica.

3. Recurso especial conhecido pela letra "a" e desprovido.

Relator Min. JOSÉ DELGADO

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Paulo Medina, Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 465703 - Processo: 200201170115 - SP - PRIMEIRA TURMA - Decisão: 25/02/2003 - Documento: STJ000480299 - DJ:14/04/2003 - PÁGINA:192

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712361-72.1998.4.03.6106/SP
2002.03.99.023027-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
APELANTE : R V Z INSTALACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE ABREU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.07.12361-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo devedor contra sentença que extinguiu embargos à execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, por ausência de pressuposto processual.

Alega-se, em resumo, necessidade de intimação pessoal da embargante. No ato do apelo, juntou-se procuração, visando a corrigir o vício de representação. Requer-se, também, a baixa dos autos para prosseguimento.

Sem contrarrazões (certidão de fl. 124-verso).

É o relatório. Decido.

Sem preliminares, passo à análise de mérito.

O apelo não merece provimento.

Após ser intimado para regularizar a representação processual (fl. 65), o embargante limitou-se a juntar cópia do contrato social, não se atentando às exigências contratuais para a validade de representação da empresa devedora (cláusula 6ª, § 3º - fl. 102).

No caso, seriam imprescindíveis as assinaturas de dois sócios em conjunto - não de apenas um deles, conforme bem explicitado na decisão recorrida.

Outrossim, é desnecessária a intimação pessoal da parte, pois tal providência, na extinção do feito sem resolução de mérito, somente se aplica aos incisos *II* e *III* do art. 267 do CPC.

Nesse sentido: AgRg no REsp nº 1.129.569/PE, 3ª Turma do STJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 01.10.2009.

Assim, a decisão recorrida não merece reparo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo do devedor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007711-95.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.007711-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADO : JULIO ASSIS GEHLEN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.00.018480-7 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu a exceção de incompetência oposta na ação anulatória de débitos fiscais e determinou a remessa dos autos a Subseção Judiciária de Curitiba, pertencente à Seção Judiciária do Paraná.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo.

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO

Como relatado, o presente agravo instrumento foi interposto contra decisão que acolheu a exceção de incompetência oposta na ação anulatória de débitos fiscais e determinou a remessa dos autos a Subseção Judiciária de Curitiba, pertencente à Seção Judiciária do Paraná.

Todavia, conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais desta Corte, constata-se que já houve prolação de sentença na ação originária nº 2003.61.00.025413-9, tendo o processo sido julgado extinto, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, em razão da adesão da autora ao REFIS.

Verifica-se, destarte, que o presente agravo de instrumento resta prejudicado, por perda superveniente de objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019084-89.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.019084-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : BRASHIDRO S/A IND/ E COM/ e outro
: FERNANDO BANDEIRA DE MELLO MARINS
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00024-8 A Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 122 e 123:

Tendo em vista a ausência de manifestação de interesse do agravante no prosseguimento do feito e considerando a faculdade prevista no art. 501, do CPC, **homologo** a *desistência tácita* do agravo de instrumento e determino o arquivamento dos autos.

Remetam-se os autos à Vara de Origem, para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Cesar Sabbag
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080894-31.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080894-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO VILELA DE ANDRADE
ADVOGADO : PAULA BALDASSARI GUARDIANO DE CALIXTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : L M D ARTEFATOS DE COURO LTDA e outro
: MARCIO ANTONIO NEVES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.14.04541-1 3 Vr FRANCA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão interlocutória, proferida em execução fiscal, que reconheceu a responsabilidade de sócio (agravante).

Alega-se, em resumo, que o sócio é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide.

Indeferiu-se o efeito suspensivo (fls. 50/52).

Contram minuta às fls. 58/61

É o relatório. Decido.

Sem preliminares, passo ao exame de mérito.

Neste tema, vinculo-me aos seguintes precedentes do C. STJ, que adoto como *razão de decidir*:

A simples falta de pagamento de tributo *não configura*, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com *dolo* ou *fraude* e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

No caso, diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado *em sintonia* com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos.

No caso, com todo respeito, a decisão recorrida encontra-se em *desconformidade* com os precedentes acima, pois o exequente não produziu prova a respeito da prática de atos ilegais ou abusivos, por parte do agravante (sócio).

Ante o exposto, conforme jurisprudência dominante, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir o sócio-agravante do polo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103895-45.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103895-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALURGICA LUCCO LTDA e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.05.04965-4 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Fls. 101/103:

Vistos.

O agravante informa não ter interesse no prosseguimento do feito, requerendo a desistência do agravo.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista a manifestação expressa do agravante, **homologo** o pedido de desistência e determino o arquivamento do feito, dando-se baixa na distribuição.

Incabíveis honorários.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 11351/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033215-49.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.004296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro
APELANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro
APELADO : UNICOF UNIAO DE CONCESSIONARIOS FIAT ADMINISTRACAO DE
CONSORCIO S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.33215-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento no dia 14 de julho de 2011.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 11167/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509387-12.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.509387-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
No. ORIG. : 05093871219984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de execução fiscal, em face de sentença de **extinção do feito**, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo de ofício a **prescrição intercorrente**, sem condenação em honorários advocatícios. Valor da execução: R\$ 891,24 em dezembro de 1997.

Pleiteia a União seja afastada a prescrição.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).

Pela dicção do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.280/06, decorre a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente na hipótese de inércia da exequente por mais de cinco anos.

A Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou o §4º ao artigo 40 da LEF, autorizou o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia audiência da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Referidas alterações introduzidas têm aplicação imediata, alcançando os feitos em andamento.

Insta consignar, no tocante ao reconhecimento da prescrição intercorrente em virtude de arquivamento dos autos após a suspensão do processo pelo prazo de um ano, por força da hipótese específica do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, que foi editada a Súmula 314 do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

Dessa forma, na hipótese do artigo 40 da LEF, contam-se 6 anos, a partir da ciência da exequente da decisão que deferiu o pedido de suspensão (porquanto no primeiro ano o processo ficou suspenso).

A propósito, trago à colação julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ, tratando-se de execução fiscal, posiciona-se no sentido de que, a partir da Lei n.

11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830, de 1980, pode o juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que após ouvida a Fazenda Pública exequente. O que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos.

2. Precedentes: REsp 1081677/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; AgRg no REsp 839.408/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2008; REsp 622.300/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 2.8.2007.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AARESP 1089464/MG, SEGUNDA TURMA, DJE:11/05/2009, Min. Relator HUMBERTO MARTINS).

In casu, a ciência da suspensão e posterior arquivamento do feito pelo Procurador da Fazenda Nacional ocorreu na data de **20/11/98**, iniciando a contagem do prazo prescricional um ano depois.

Destarte, escoou-se o prazo prescricional de cinco anos em **20/11/04**, sendo de rigor a manutenção da r. sentença proferida em 08/09/10, posto não ter a Fazenda Nacional apresentado causa de suspensão ou interrupção da prescrição quando intimada em 22/07/10.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043429-32.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.043429-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CCE ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.10.003244-5 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015012-05.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.015012-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO DE DADOS DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : AGENCIA FOLHA DE NOTICIAS LTDA
: TRANSFOLHA TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA
: NOTICIAS POPULARES S/A
: UNIVERSO ONLINE LTDA

DECISÃO

Vistos, etc.

1.Fls. 954, 992, 951/952:

Indefiro "si et in quantum" a expedição do Ofício a CEF, requerido para transferência dos valores indicados, nos termos da manifestação da União Federal (FN).

Submeta-se a questão à análise da Delegacia da Receita Federal, encaminhando-se cópias dos pedidos e da petição de fls. 951/952, providenciando a requerente as peças necessárias.

2.Fls. 1037/1040:

Cuida-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 1035/1035vº que homologou pedido de desistência, "como desistência de eventuais recursos cabíveis".

Reconsidero, parcialmente, aquela decisão apenas para que conste expressamente, que os Embargos de Declaração foram interpostos pelo litisconsorte Banco de Dados de São Paulo Ltda e remanescerão íntegros na lide.

Quanto a desistência pretendida é de ser indeferida pelos próprios fundamentos expostos naquela decisão. Esclareço por oportuno, que art. 463 do CPC, refere-se também ao prolator do Acórdão (STJ 1ª T., REsp 199.970-DF-EDcl-EDcl, Rel. Min. Gomes de Barros, j. 16.08.01, receberam parcialmente os Embargos, v.u., DJU 04,02,02, P. 296).

Ademais, "Não se homologa renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, quando o pedido seja posterior ao julgamento do feito, embora a decisão não tenha sido publicada", (STF-RT 843/175, RE 123.328-AgRg).

Certificado o trânsito em julgado, cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002678-27.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.002678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E
TECNOLOGIA DO VALE DO PARAIBA
ADVOGADO : ROBERTO TIMONER e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Fls. 1.049/1.052: não há qualquer omissão ou contradição na r. decisão (fls. 1.046), pois a expedição de carta de sentença não foi pedida às fls. 1.040/1.044.

Conheço dos embargos de declaração (fls. 1.049/1.052), como simples petição, e defiro a expedição de carta de sentença, para que o pedido de levantamento de valores seja formulado perante o digno Juízo de 1º Grau. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005132-71.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.005132-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GEVISA S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Ante a manifestação de fls. 339, HOMOLOGO o pedido de desistência do mandado de segurança, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 MEDIDA CAUTELAR Nº 0014985-52.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.014985-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : MCKINSEY E COMPANY INC DO BRASIL CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
: WALDIR SIQUEIRA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.41406-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental em apelação em mandado de segurança ajuizada com o escopo de efetuar o depósito judicial do montante discutido na ação mandamental.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da manutenção da medida liminar.

Nesse passo, conforme se infere de informação obtida junto ao Sistema Processual desta Corte (SIAPRO), o mandado de segurança transitou em julgado em 22/11/2010 e baixou definitivamente à vara de origem em 26/01/2011, restando, desta forma, prejudicada a análise do pedido contido nesta medida cautelar .

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada."

(REO n.º 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556).

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada."

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993).

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a ação cautelar

Deixo anotado que eventuais pedidos referentes ao levantamento ou conversão de valores deverá ser dirigido ao MM. Juízo de primeiro grau.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal para que sejam vinculados aos autos da ação principal (AMS nº 0041406-88.1995.4.03.6100), à disposição do MM. Juízo da 12ª Vara Federal de São Paulo, os depósitos efetuado na conta 1181.005.00000685-7.

Com a resposta ao ofício, e confirmada a nova vinculação, comunique-se o juízo *a quo*. Após, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059309-30.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VILLAGE EMPREENDIMENTOS E CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.00.43071-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Reconsidero a r. decisão embargada, com base nas informações (fls. 92), prejudicados os embargos de declaração (fls 108/110).

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003692-89.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.001446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A

ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER

SUCEDIDO : BANCO EUROPEU PARA A AMERICA LATINA BEAL S/A
APELADO : EURODIST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER
: CLAUDIO DE ABREU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.03692-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Chamo o feito à ordem, tendo em vista o erro material na decisão de fls. 278 que determinou a remessa dos autos à Vara de origem, sem considerar a Apelação da União em relação à Apelada, Eurodist Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, remanescente no feito, levando-se em conta, bem ainda, que apenas o Banco Westlb do Brasil S/A aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

À Distribuição para regularizar.

Providencie a União Federal (FN) a documento necessária a Carta de Sentença, para execução dos honorários advocatícios devidos.

Após, conclusos para julgamento.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057580-42.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.057580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 96.00.00008-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 374/379:

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito, o pedido de desistência, considerando-se a adesão a "opção e consolidação dos débitos prevista no art. 3º da MP 470 de 13.10.2009" pela Parte A Usina Carolo S/A Açúcar e Alcool, julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte.

Regularmente intimada manifestou-se a União Federal às fls. 363 e 383.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Trasladem-se cópias desta decisão e da petição de fls. 320/347 para os autos da Execução pertinente.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008187-17.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.008187-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AGROGEL AGROPECUARIA GENERAL LTDA
ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI
: FÁBIA CRISTINA NISHINO ZANTEDESCHI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.00017-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls.93:

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Considerando que a Agrocel Agropecuária General Ltda aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, Lei 9.964 de 10.04.2000, conforme notícia a Apelada União Federal à fls.111/113, ocorreu a perda de objeto da presente apelação. Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN. Eventuais valores a serem convertidos em renda da União e ou levantados pelo contribuinte, serão processados no Juízo "a quo".

Mantida a r. Sentença monocrática de fls. 71/80 em relação a condenação.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC, c.c. o art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional..

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009092-55.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.022909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FIAT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA (desistente) e outros
: BANCO FIAT S/A (desistente)
: FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA (desistente)
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
No. ORIG. : 96.00.09092-0 20 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de pedido de desistência dos embargos de declaração, opostos pela impetrante ao acórdão assim ementado:
"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. L.8.880/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1994. PLANO REAL. ÍNDICES PREVISTOS EM LEI.

I - Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado. Precedentes STJ.

II - A Lei 8.880/94 não modificou o critério de correção monetária das demonstrações financeiras, mantendo a aplicação da UFIR, tal como previa a Lei 8.383/91.

III - Aplicação do critério de correção estabelecido em lei, uma vez que inexistente direito constitucional à aplicação de determinado índice na correção monetária das demonstrações financeiras.

IV - Agravo desprovido.

"

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso, porquanto observadas as formalidades legais.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do acórdão embargado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos de declaração. Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034154-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BIANOR TRINCA
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DINIZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00008-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal, objetivando a desconstituição da r. Sentença monocrática.

O Apelante Bianor Trinca vem informar às fls. 139/141 e fls. 157/158 que aderiu aos benefícios da Lei 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, bem ainda, eventuais recursos cabíveis, verificando-se a superveniente perda de objeto da Apelação.

Pelo exposto prejudicado o recurso, julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 269, V, do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimada deu-se por ciente a União Federal (FN), à fls. 145/146.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN.

Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União e ou levantado pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN).

Quanto à verba honorária, por suficiente, aplico o encargo previsto no DL 1025/69.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300510-55.1994.4.03.6102/SP
2001.03.99.037493-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : S R DURIGAN e outro
: SERGIO ROBERTO DURIGAN
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO
: BRUNO CALIXTO DE SOUZA
No. ORIG. : 94.03.00510-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 82/87:

Cuida-se de pedido de reconsideração, cumulado com Agravo Regimental, da decisão que extinguiu o feito, em razão de parcelamento, nos termos do art. 794, I, do CPC, alegando em síntese que a adesão ao parcelamento não se equipara ao pagamento do débito.

Razão assistente a recorrente.

Reconsidero em parte aquela decisão, suspendendo-a "si et in quantum" para regularização da procuração ad judicium e pedido de desistência.

"Conditio sine qua non" para adesão ao parcelamento é a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, pelo que, ratifiquem e retifiquem os Apelados o seu pedido, juntando por pertinente procuração com poderes específicos para tal fim.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005833-78.1988.4.03.6182/SP
2001.03.99.046593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundacao Sao Paulo FUNDASP
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO
No. ORIG. : 88.00.05833-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de requerimento formulado pela executada para substituição do bem imóvel dado como garantia do débito em execução.

Às fls. 275/360, a executada colacionou documentação comprobatória da necessidade de alienação do imóvel dado originalmente em garantia, requerendo sua substituição por fiança bancária.

Às fls. 364, manifestou-se a União, consignando nada haver a opor quanto ao requerimento formulado.

Entretanto, antes de ser exarada análise em relação ao quanto requerido, apresentou a executada novo pleito, às fls. 366/369, consistente na substituição do bem dado em garantia pelo depósito do montante integral em cobro.

Acompanhando o requerimento, juntou a executada as guias do depósito judicial já efetuado perante a Caixa Econômica Federal, à disposição do Juízo de Origem, 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, bem como documento com as informações referentes ao DARF integral, emitido através do site da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN, comprovando ser o valor depositado correspondente ao total do débito, atualizado até 31/05/2011.

Intimada a se manifestar sobre o depósito efetuado, consignou a União inexistir oposição quanto ao novo pleito apresentado.

Em vista dos fatos ora descortinados, tenho que deve ser deferido o requerimento apresentado.

O artigo 15 da Lei nº 6.830/80 preceitua a possibilidade de deferimento, pelo magistrado, da substituição da penhora efetuada por depósito em dinheiro, em qualquer fase do processo, sendo esta a hipótese dos autos.

A executada obteve junto ao *site* da PGFN o total atualizado do débito, consistente no montante de R\$394.320,92 até 31/05/2001, correspondente à inscrição em dívida ativa nº 80 2 84 004368-37, objeto da presente execução fiscal, valor este confirmado pela União a fls. 375.

Verifica-se ter sido efetuado o depósito do indigitado valor no dia 27/05/2001, anteriormente ao limite de 31/05/2001 para a atualização apresentada, ou seja, data na qual o importe supradecido seria suficiente para quitar integralmente os valores em cobro no executivo, constituindo-se, portanto, em depósito do montante integral, nos termos do citado artigo 15 da LEF, apto a subsidiar o deferimento da substituição ora requerida.

Desse modo, enquanto se aguarda o julgamento do apelo por esta Quarta Turma, defiro o requerimento, procedendo-se à substituição do imóvel dado em garantia, um prédio e respectivo terreno situados na Alameda dos Tupiniquins, 997, matrícula nº 102.097, 14º Cartório do Registro de Imóveis desta Capital, pelo depósito integral do montante (fls. 366/369).

Defiro, ainda, o desentranhamento da carta de fiança bancária oferecida, bem como o seu respectivo aditamento. Expeça-se ofício ao 14º Cartório do Registro de Imóveis para as devidas anotações junto à matrícula do imóvel. Oficie-se e intime-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003846-05.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.003846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PAULO JOSE ALBERTIN
ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra r. sentença de improcedência do pedido inicial.

A controvérsia diz respeito à validade e à eficácia de apólices da dívida pública emitidas no início do Século XX.

A questão é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO - RESGATE - PRESCRIÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67 encontram-se prescritos e inexigíveis 3. Recurso especial não provido.

(REsp 975.193/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 09/06/2009).
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. RESGATE. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual estão "prescritos e inexigíveis os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, em decorrência da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67" (Ag 889.707/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 22.06.07). Desta forma, conforme jurisprudência deste tribunal, é cabível a recusa, para fins de compensação tributária, diante da difícil comercialização, fato que atrai a incidência do enunciado sumular n° 83/STJ.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 895.753/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. DECRETOS-LEIS N°S 263/67 E 396/68. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento dos embargos declaratórios, como se agravo regimental fosse.

2. Ação ordinária ajuizada objetivando o reconhecimento da validade e o resgate de títulos públicos federais (fls. 27-35), emitidos em 1902 pela União, bem como a condenação da ré ao pagamento de seu valor integralmente atualizado, acrescido dos demais consectários legais 3. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, a fortiori, a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis n°s 263/67 e 396/68.

4. Embargos Declaratórios recebidos como Agravo Regimental sendo este desprovido.

(EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008).

Neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a Desembargadora Federal Cecília Marcondes (Proc. n° 2004.03.99.014520-0) esclareceu os aspectos centrais do caso:

Vê-se, de início, que o negócio jurídico subjacente ao título não é de natureza tributária. Trata-se de Apólice da Dívida Pública emitida no primeiro quadrante do século passado cujo resgate estava condicionado ao término de obras públicas para realização das quais havia se dado a sua emissão. Tratava-se, pois, de negócio jurídico submetido a condição suspensiva (evento futuro e incerto), condição esta até hoje não implementada. Tal fato, todavia, perdeu relevância após o advento do Decreto-lei 263/67, que, no ponto que interessa, assim dispôs, "verbis":

"Art 1º É o Poder Executivo autorizado a promover o resgate pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuam cláusula de correção monetária, excetuados aqueles a que se refere o Decreto 542-A, de 24 de janeiro de 1962, do Conselho de Ministros, observadas as disposições deste Decreto-lei.

Art 2º Nos casos de títulos nominativos gravados ou vinculados, inclusive por via judicial, o resgate se processará automática e obrigatoriamente com a subscrição de Obrigações do Tesouro Nacional de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, de prazo de 2 anos, modalidade nominativa endossável, no valor de NCr\$10 (dez cruzeiros novos) para os que tiverem gravames estabelecidos até 31 de dezembro de 1964 e no valor vigente na data do vínculo, quando posterior àquela data, e em moeda corrente a fração de múltiplo do valor vigente, se houver.

Parágrafo único. As Obrigações emitidas na forma deste artigo, bem como as frações em dinheiro, serão depositadas no Banco do Brasil S.A., ficando a sua movimentação sujeita às mesmas condições que antes prevaleciam para os títulos resgatados.

Art 3º Será de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual será a dívida, inclusive juros, considerada prescrita." (grifos meus)

Consigne-se desde logo que o prazo a que alude o artigo 3º supracitado veio a ser alterado para doze meses pelo Decreto-lei 396/98.

Assim, o que se tem é que o negócio jurídico bilateral firmado pela União com os detentores dos vetustos títulos veio a ser modificado pelo legislador de 67, cancelando-se a condição suspensiva da eficácia negocial do ajuste, de modo a se estabelecer prazo certo para o resgate dos valores representados pelas cédulas, prazo este fixado em doze meses, cujo "dies a quo" se deu com a ciência dos interessados, mediante publicação de edital no D.O.U. de 05 de julho de 1968 (págs. 1451/1452).

A indagação que exsurge diz quanto à possibilidade de ser efetivada a alteração unilateral das avenças por meio dos aludidos Decretos-leis. Sob a égide da Carta outorgada de 1967, não pairam dúvidas quanto à higidez das modificações contratuais inseridas pela via dos Decretos-leis, haja vista que era dado ao Poder Executivo utilizar-se desse veículo normativo para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas (CF/67, art. 58, II).

Conclui-se, portanto, pela pertinência e plausibilidade da tese de que sobre as cédulas "sub examinadas" pesariam os malefícios da prescrição, haja vista que não apresentados os títulos a resgate no momento adequado, "ex vi" do DL 263/67, estando, destarte, carcomida pelo tempo a relação jurídica neles representada.

Nem se diga que o legislador de 67, a pretexto de legislar sobre direito financeiro e despesas públicas, não poderia estabelecer prazo prescricional diferenciado - e reduzido - para os débitos fazendários inculpidos nas Apólices em questão. Ainda que, por concessão argumentativa, se admitisse a tese da invalidade do prazo fixado pelos DL 263/67 e 396/68, certo é que haveria de ser observada a regra geral de prescrição dos créditos contra a Fazenda Pública (Decreto 20.910/32). É dizer: passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária de há muito já se revela expirado, pelo que ainda assim se revelam prescritos os direitos consubstanciados nos títulos apresentados.

Não é só. A par da natureza não-tributária da dívida consubstanciada na cédula e da incerteza quanto à sua validade, pairam sobre o título dúvidas vultosas quanto à sua liquidez.

Isso porque os títulos da dívida pública federal emitidos no primeiro quadrante do século passado não continham - e nem poderiam, dado o contexto histórico de sua emissão - nenhuma cláusula de atualização do valor de face de modo a se evitar os efeitos perniciosos da corrosão inflacionária. A apuração do fenômeno inflacionário, oficialmente, somente passou a existir no Brasil após a instituição das ORTN's pela Lei 4.357/64, sendo que antes de tal período não há índices oficiais para mensuração do aumento no custo de vida e da deterioração da moeda. O valor atribuído às apólices pela apelante é desprovido de qualquer respaldo na legislação. Não há como se ter, portanto, como um valor líquido e certo.

Em conclusão, tem-se como um título absolutamente desprovido de valor econômico hodiernamente, quer pelo decurso "in albis" do prazo para sua apresentação, quer pela impossibilidade jurídica de apuração do valor a ele atribuído".

No mesmo sentido, o julgamento da ApelReex 2000.61.00.012668-9, da minha relatoria:

DIREITO PROCESSUAL, ECONÔMICO, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO - APÓLICES OU TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX - PRETENSÃO DE RESGATE, PARA O PAGAMENTO DE DÍVIDAS, TRIBUTÁRIAS OU NÃO, PERANTE A UNIÃO E O INSS - CESSÃO DOS DIREITOS, NO CURSO DA AÇÃO - ADMISSÃO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, DAS CESSIONÁRIAS, SEM OPORTUNIDADE PARA IMPUGNAÇÃO: ILEGALIDADE - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA ÀS CESSIONÁRIAS ADMITIDAS NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, PARA A UTILIZAÇÃO DOS SUPOSTOS CRÉDITOS CORPORIFICADOS NAS APÓLICES OU TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL, NO PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS EM OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO REALIZADAS EM VÁRIAS PARTES DO TERRITÓRIO NACIONAL: ILEGALIDADE, POR USURPAÇÃO MANIFESTA DA COMPETÊNCIA DOS JUÍZOS FEDERAIS VINCULADOS ÀS SEDES DAS AUTORIDADES ADUANEIRAS - CESSIONÁRIA QUE, IDENTIFICADA, PELA RECEITA FEDERAL, COMO EMPRESA DE IMPORTAÇÃO DESPROVIDA DE ESTRUTURAS ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA, OBTEVE ORDEM DE DEPÓSITO JUDICIAL, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, DOS VALORES DOS IMPOSTOS RELACIONADOS ÀS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO QUE SE REALIZARIAM EM VÁRIAS PARTES DO TERRITÓRIO NACIONAL - SUPERVENIENTE PRETENSÃO DE LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS, APÓS AS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO: DEFERIMENTO NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO: ILEGALIDADE: NINGUÉM PODE SER BENEFICIADO COM A PRÓPRIA TORPEZA - IMPROCEDÊNCIA DE TODOS OS PEDIDOS FORMULADOS PELA AUTORA ORIGINÁRIA, CEDENTE DOS INEXISTENTES CRÉDITOS, PELAS CESSIONÁRIAS ADMITIDAS ILEGALMENTE NA AÇÃO E PELAS ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS AUTORIZADAS, NOS TERMOS DA LEI, POR ESTE TRIBUNAL.

1.É irregular a admissão de assistentes litisconsorciais, sem a concessão de oportunidade para a impugnação do pedido. Negativa de vigência aos artigos 51 e 54, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2.A extensão, de ofício, da tutela antecipada, no 1º grau de jurisdição, às cessionárias admitidas irregularmente na ação, para a realização de operações de importação, em várias partes do território nacional, é ilegal, por manifesta usurpação da competência dos juízos vinculados às sedes das autoridades aduaneiras.

3.Cessionária que, na seqüência, é identificada, pela Receita Federal, como empresa desprovida de estruturas administrativa e financeira, para a movimentação de operações de importação, em várias partes do território nacional, não poderia realizar depósitos judiciais relativos aos tributos - e, logo depois, materializadas as importações, obter os levantamentos, como os deferiu o juízo de 1º grau de jurisdição -, porque manifesta a incompetência de juízo federal

provido de limitada atribuição territorial, para o exercício nacional da jurisdição. Precedente específico desta 4ª Turma: processo nº 2000.03.99.011688-6.

4. Cessionária que, impedida de realizar os levantamentos dos depósitos judiciais, por ordem provisória e preliminar, em sede de liminar, em agravo de instrumento, neste Tribunal, volta a reiterar a pretensão, seja de modo pleno, parcial ou para os efeitos de adesão ao regime previsto na Lei Federal nº 11.941/09, deve ter o procedimento definitivamente obstado, com a conversão dos depósitos judiciais em renda da União.

5. Não é viável a homologação ao pedido de desistência da ação a quem nela foi admitido ilegalmente. Menos, ainda, a renúncia a direito, cujo conteúdo sequer é possível aquilatar. Na advertência formulada pela Ministra Ellen Gracie (MS 24159 QO), acolhida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, "não se podem erigir as garantias processuais para respaldar resultados espúrios de uma prestidigitação forense. Não é para isso que elas foram construídas através de séculos de civilização".

5. "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans". A "obtenção de resultado favorável em juízo aparentemente incompetente" e a expedição de "salvo-conduto contra a atuação das autoridades fazendárias, em todo o território nacional" configuram, segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 24159 QO, Min. Ellen Gracie), "indícios claros de litigância de má-fé".

6. O Supremo Tribunal Federal, no RE 26839, afirmou que "a ninguém é lícito invocar, em benefício próprio, a prática de uma torpeza". Convergência com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 791.832/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques; AgRg no REsp 841.818/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon.

7. Pedidos principais rejeitados pela jurisprudência do STJ e deste TRF3.

8. Provimento aos agravos de instrumento, às apelações e à remessa oficial. Conversão dos depósitos judiciais em renda da União. Determinação para a juntada das apólices da dívida pública federal nos autos e a sua inutilização, com a preservação visual do número de série de cada uma delas.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001434-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO DE ALMEIDA CORREA LEITE e outro
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : HEITOR FARO DE CASTRO
: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra r. sentença de improcedência do pedido inicial.

A controvérsia diz respeito à validade e à eficácia de apólices da dívida pública emitidas no início do Século XX.

A questão é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO - RESGATE - PRESCRIÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67 encontram-se prescritos e inexigíveis 3. Recurso especial não provido.

(REsp 975.193/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 09/06/2009). PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. RESGATE. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual estão "prescritos e inexigíveis os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, em decorrência da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67" (Ag 889.707/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 22.06.07). Desta forma, conforme jurisprudência deste tribunal, é cabível a recusa, para fins de compensação tributária, diante da difícil comercialização, fato que atrai a incidência do enunciado sumular nº 83/STJ.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 895.753/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. DECRETOS-LEIS NºS 263/67 E 396/68. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento dos embargos declaratórios, como se agravo regimental fosse.

2. Ação ordinária ajuizada objetivando o reconhecimento da validade e o resgate de títulos públicos federais (fls. 27-35), emitidos em 1902 pela União, bem como a condenação da ré ao pagamento de seu valor integralmente atualizado, acrescido dos demais consectários legais 3. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, a fortiori, a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68.

4. Embargos Declaratórios recebidos como Agravo Regimental sendo este desprovido.

(EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008).

Neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a Desembargadora Federal Cecília Marcondes (Proc. nº 2004.03.99.014520-0) esclareceu os aspectos centrais do caso:

Vê-se, de início, que o negócio jurídico subjacente ao título não é de natureza tributária. Trata-se de Apólice da Dívida Pública emitida no primeiro quadrante do século passado cujo resgate estava condicionado ao término de obras públicas para realização das quais havia se dado a sua emissão. Tratava-se, pois, de negócio jurídico submetido a condição suspensiva (evento futuro e incerto), condição esta até hoje não implementada. Tal fato, todavia, perdeu relevância após o advento do Decreto-lei 263/67, que, no ponto que interessa, assim dispôs, "verbis":

"Art 1º É o Poder Executivo autorizado a promover o resgate pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuam cláusula de correção monetária, excetuados aquêles a que se refere o Decreto 542-A, de 24 de janeiro de 1962, do Conselho de Ministros, observadas as disposições dêste Decreto-lei.

Art 2º Nos casos de títulos nominativos gravados ou vinculados, inclusive por via judicial, o resgate se processará automática e obrigatoriamente com a subscrição de Obrigações do Tesouro Nacional de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, de prazo de 2 anos, modalidade nominativa endossável, no valor de NCr\$10 (dez cruzeiros novos) para os que tiverem gravames estabelecidos até 31 de dezembro de 1964 e no valor vigente na data do vínculo, quando posterior àquela data, e em moeda corrente a fração de múltiplo do valor vigente, se houver.

Parágrafo único. As Obrigações emitidas na forma dêste artigo, bem como as frações em dinheiro, serão depositadas no Banco do Brasil S.A., ficando a sua movimentação sujeita às mesmas condições que antes prevaleciam para os títulos resgatados.

Art 3º Será de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual será a dívida, inclusive juros, considerada prescrita." (grifos meus)

Consigne-se desde logo que o prazo a que alude o artigo 3º supracitado veio a ser alterado para doze meses pelo Decreto-lei 396/98.

Assim, o que se tem é que o negócio jurídico bilateral firmado pela União com os detentores dos vetustos títulos veio a ser modificado pelo legislador de 67, cancelando-se a condição suspensiva da eficácia negocial do ajuste, de modo a se estabelecer prazo certo para o resgate dos valores representados pelas cártulas, prazo este fixado em doze meses, cujo "dies a quo" se deu com a ciência dos interessados, mediante publicação de edital no D.O.U. de 05 de julho de 1968 (págs. 1451/1452).

A indagação que exsurge diz quanto à possibilidade de ser efetivada a alteração unilateral das avenças por meio dos aludidos Decretos-leis. Sob a égide da Carta outorgada de 1967, não pairam dúvidas quanto à higidez das modificações contratuais inseridas pela via dos Decretos-leis, haja vista que era dado ao Poder Executivo utilizar-se desse veículo normativo para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas (CF/67, art. 58, II).

Conclui-se, portanto, pela pertinência e plausibilidade da tese de que sobre as cártulas "sub examinen" pesariam os malefícios da prescrição, haja vista que não apresentados os títulos a resgate no momento adequado, "ex vi" do DL 263/67, estando, destarte, carcomida pelo tempo a relação jurídica neles representada.

Nem se diga que o legislador de 67, a pretexto de legislar sobre direito financeiro e despesas públicas, não poderia estabelecer prazo prescricional diferenciado - e reduzido - para os débitos fazendários insculpidos nas Apólices em questão. Ainda que, por concessão argumentativa, se admitisse a tese da invalidade do prazo fixado pelos DL 263/67 e 396/68, certo é que haveria de ser observada a regra geral de prescrição dos créditos contra a Fazenda Pública (Decreto 20.910/32). É dizer: passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária de há muito já se revela expirado, pelo que ainda assim se revelam prescritos os direitos consubstanciados nos títulos apresentados.

Não é só. A par da natureza não-tributária da dívida consubstanciada na cártula e da incerteza quanto à sua validade, pairam sobre o título dúvidas vultosas quanto à sua liquidez.

Isso porque os títulos da dívida pública federal emitidos no primeiro quadrante do século passado não continham - e nem poderiam, dado o contexto histórico de sua emissão - nenhuma cláusula de atualização do valor de face de modo a se evitar os efeitos perniciosos da corrosão inflacionária. A apuração do fenômeno inflacionário, oficialmente, somente passou a existir no Brasil após a instituição das ORTN's pela Lei 4.357/64, sendo que antes de tal período não há índices oficiais para mensuração do aumento no custo de vida e da deterioração da moeda. O valor atribuído às apólices pela apelante é desprovido de qualquer respaldo na legislação. Não há como se ter, portanto, como um valor líquido e certo.

Em conclusão, tem-se como um título absolutamente desprovido de valor econômico hodiernamente, quer pelo decurso "in albis" do prazo para sua apresentação, quer pela impossibilidade jurídica de apuração do valor a ele atribuído".

No mesmo sentido, o julgamento da ApelReex 2000.61.00.012668-9, da minha relatoria:

DIREITO PROCESSUAL, ECONÔMICO, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO - APÓLICES OU TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX - PRETENSÃO DE RESGATE, PARA O PAGAMENTO DE DÍVIDAS, TRIBUTÁRIAS OU NÃO, PERANTE A UNIÃO E O INSS - CESSÃO DOS DIREITOS, NO CURSO DA AÇÃO - ADMISSÃO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, DAS CESSIONÁRIAS, SEM OPORTUNIDADE PARA IMPUGNAÇÃO: ILEGALIDADE - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA ÀS CESSIONÁRIAS ADMITIDAS NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, PARA A UTILIZAÇÃO DOS SUPOSTOS CRÉDITOS CORPORIFICADOS NAS APÓLICES OU TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL, NO PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS EM OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO REALIZADAS EM VÁRIAS PARTES DO TERRITÓRIO NACIONAL: ILEGALIDADE, POR USURPAÇÃO MANIFESTA DA COMPETÊNCIA DOS JUÍZOS FEDERAIS VINCULADOS ÀS SEDES DAS AUTORIDADES ADUANEIRAS - CESSIONÁRIA QUE, IDENTIFICADA, PELA RECEITA FEDERAL, COMO EMPRESA DE IMPORTAÇÃO DESPROVIDA DE ESTRUTURAS ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA, OBTVEU ORDEM DE DEPÓSITO JUDICIAL, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, DOS VALORES DOS IMPOSTOS RELACIONADOS ÀS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO QUE SE REALIZARIAM EM VÁRIAS PARTES DO TERRITÓRIO NACIONAL - SUPERVENIENTE PRETENSÃO DE LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS, APÓS AS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO: DEFERIMENTO NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO: ILEGALIDADE: NINGUÉM PODE SER BENEFICIADO COM A PRÓPRIA TORPEZA - IMPROCEDÊNCIA DE TODOS OS PEDIDOS FORMULADOS PELA AUTORA ORIGINÁRIA, CEDENTE DOS INEXISTENTES CRÉDITOS, PELAS CESSIONÁRIAS ADMITIDAS ILEGALMENTE NA AÇÃO E PELAS ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS AUTORIZADAS, NOS TERMOS DA LEI, POR ESTE TRIBUNAL.

1.É irregular a admissão de assistentes litisconsorciais, sem a concessão de oportunidade para a impugnação do pedido. Negativa de vigência aos artigos 51 e 54, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2.A extensão, de ofício, da tutela antecipada, no 1º grau de jurisdição, às cessionárias admitidas irregularmente na ação, para a realização de operações de importação, em várias partes do território nacional, é ilegal, por manifesta usurpação da competência dos juízos vinculados às sedes das autoridades aduaneiras.

3.Cessionária que, na seqüência, é identificada, pela Receita Federal, como empresa desprovida de estruturas administrativa e financeira, para a movimentação de operações de importação, em várias partes do território nacional, não poderia realizar depósitos judiciais relativos aos tributos - e, logo depois, materializadas as importações, obter os levantamentos, como os deferiu o juízo de 1º grau de jurisdição -, porque manifesta a incompetência de juízo federal provido de limitada atribuição territorial, para o exercício nacional da jurisdição. Precedente específico desta 4ª Turma: processo nº 2000.03.99.011688-6.

4.Cessionária que, impedida de realizar os levantamentos dos depósitos judiciais, por ordem provisória e preliminar, em sede de liminar, em agravo de instrumento, neste Tribunal, volta a reiterar a pretensão, seja de modo pleno, parcial ou para os efeitos de adesão ao regime previsto na Lei Federal nº 11.941/09, deve ter o procedimento definitivamente obstado, com a conversão dos depósitos judiciais em renda da União.

5.Não é viável a homologação ao pedido de desistência da ação a quem nela foi admitido ilegalmente. Menos, ainda, a renúncia a direito, cujo conteúdo sequer é possível aquilatar. Na advertência formulada pela Ministra Ellen Gracie (MS 24159 QO), acolhida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, "não se podem erigir as garantias processuais para respaldar resultados espúrios de uma prestidigitação forense. Não é para isso que elas foram construídas através de séculos de civilização".

5."Nemo audítor propriam turpitudinem allegans". A "obtenção de resultado favorável em juízo aparentemente incompetente" e a expedição de "salvo-conduto contra a atuação das autoridades fazendárias, em todo o território

nacional" configuram, segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 24159 QO, Min. Ellen Gracie), "indícios claros de litigância de má-fé".

6.O Supremo Tribunal Federal, no RE 26839, afirmou que "a ninguém é lícito invocar, em benefício próprio, a prática de uma torpeza". Convergência com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 791.832/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques; AgRg no REsp 841.818/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon.

7.Pedidos principais rejeitados pela jurisprudência do STJ e deste TRF3.

8.Provimento aos agravos de instrumento, às apelações e à remessa oficial. Conversão dos depósitos judiciais em renda da União. Determinação para a juntada das apólices da dívida pública federal nos autos e a sua inutilização, com a preservação visual do número de série de cada uma delas.

A Petrobrás S/A pretende a majoração da verba honorária, fixada em 5% sobre o valor da causa - R\$ 200,00 em dezembro de 2001, quando da propositura da ação.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Se a base de cálculo - qual seja, o valor atribuído à causa - não é expressiva, a responsabilidade é, também, da Petrobrás, pois inerte quando poderia manejar o incidente processual próprio.

A inércia da ora recorrente não pode ser premiada.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso da empresa e dou parcial provimento à apelação da Petrobrás S/A, para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa (artigo 557, "caput" e §1ª-A, do Código de Processo Civil).

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020853-73.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : IND/ E COM/ DE ROUPAS LEMIER LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ERGAS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00208537320024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra r. sentença de improcedência do pedido inicial.

A controvérsia diz respeito à validade e à eficácia de apólices da dívida pública emitidas no início do Século XX.

A questão é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO - RESGATE - PRESCRIÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67 encontram-se prescritos e inexigíveis 3. Recurso especial não provido.

(REsp 975.193/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 09/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. RESGATE. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual estão "prescritos e inexigíveis os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, em decorrência da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67" (Ag 889.707/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 22.06.07). Desta forma, conforme jurisprudência deste tribunal, é cabível a recusa, para fins de compensação tributária, diante da difícil comercialização, fato que atrai a incidência do enunciado sumular n° 83/STJ.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 895.753/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. DECRETOS-LEIS N°S 263/67 E 396/68. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento dos embargos declaratórios, como se agravo regimental fosse.

2. Ação ordinária ajuizada objetivando o reconhecimento da validade e o resgate de títulos públicos federais (fls. 27-35), emitidos em 1902 pela União, bem como a condenação da ré ao pagamento de seu valor integralmente atualizado, acrescido dos demais consectários legais 3. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, a fortiori, a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis n°s 263/67 e 396/68.

4. Embargos Declaratórios recebidos como Agravo Regimental sendo este desprovido.

(EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008).

Neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a Desembargadora Federal Cecília Marcondes (Proc. n° 2004.03.99.014520-0) esclareceu os aspectos centrais do caso:

Vê-se, de início, que o negócio jurídico subjacente ao título não é de natureza tributária. Trata-se de Apólice da Dívida Pública emitida no primeiro quadrante do século passado cujo resgate estava condicionado ao término de obras públicas para realização das quais havia se dado a sua emissão. Tratava-se, pois, de negócio jurídico submetido a condição suspensiva (evento futuro e incerto), condição esta até hoje não implementada. Tal fato, todavia, perdeu relevância após o advento do Decreto-lei 263/67, que, no ponto que interessa, assim dispôs, "verbis":

"Art 1º É o Poder Executivo autorizado a promover o resgate pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuam cláusula de correção monetária, excetuados aqueles a que se refere o Decreto 542-A, de 24 de janeiro de 1962, do Conselho de Ministros, observadas as disposições deste Decreto-lei.

Art 2º Nos casos de títulos nominativos gravados ou vinculados, inclusive por via judicial, o resgate se processará automática e obrigatoriamente com a subscrição de Obrigações do Tesouro Nacional de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, de prazo de 2 anos, modalidade nominativa endossável, no valor de NCr\$10 (dez cruzeiros novos) para os que tiverem gravames estabelecidos até 31 de dezembro de 1964 e no valor vigente na data do vínculo, quando posterior àquela data, e em moeda corrente a fração de múltiplo do valor vigente, se houver.

Parágrafo único. As Obrigações emitidas na forma deste artigo, bem como as frações em dinheiro, serão depositadas no Banco do Brasil S.A., ficando a sua movimentação sujeita às mesmas condições que antes prevaleciam para os títulos resgatados.

Art 3º Será de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual será a dívida, inclusive juros, considerada prescrita." (grifos meus)

Consigne-se desde logo que o prazo a que alude o artigo 3º supracitado veio a ser alterado para doze meses pelo Decreto-lei 396/98.

Assim, o que se tem é que o negócio jurídico bilateral firmado pela União com os detentores dos vetustos títulos veio a ser modificado pelo legislador de 67, cancelando-se a condição suspensiva da eficácia negocial do ajuste, de modo a se estabelecer prazo certo para o resgate dos valores representados pelas cédulas, prazo este fixado em doze meses, cujo "dies a quo" se deu com a ciência dos interessados, mediante publicação de edital no D.O.U. de 05 de julho de 1968 (págs. 1451/1452).

A indagação que exsurge diz quanto à possibilidade de ser efetivada a alteração unilateral das avenças por meio dos aludidos Decretos-leis. Sob a égide da Carta outorgada de 1967, não pairam dúvidas quanto à higidez das modificações contratuais inseridas pela via dos Decretos-leis, haja vista que era dado ao Poder Executivo utilizar-se desse veículo normativo para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas (CF/67, art. 58, II).

Conclui-se, portanto, pela pertinência e plausibilidade da tese de que sobre as cédulas "sub examinens" pesariam os malefícios da prescrição, haja vista que não apresentados os títulos a resgate no momento adequado, "ex vi" do DL 263/67, estando, destarte, carcomida pelo tempo a relação jurídica neles representada.

Nem se diga que o legislador de 67, a pretexto de legislar sobre direito financeiro e despesas públicas, não poderia estabelecer prazo prescricional diferenciado - e reduzido - para os débitos fazendários inculpidos nas Apólices em questão. Ainda que, por concessão argumentativa, se admitisse a tese da invalidade do prazo fixado pelos DL 263/67 e 396/68, certo é que haveria de ser observada a regra geral de prescrição dos créditos contra a Fazenda Pública

(Decreto 20.910/32). É dizer: passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária de há muito já se revela expirado, pelo que ainda assim se revelam prescritos os direitos consubstanciados nos títulos apresentados.

Não é só. A par da natureza não-tributária da dívida consubstanciada na cártula e da incerteza quanto à sua validade, pairam sobre o título dúvidas vultosas quanto à sua liquidez.

Isso porque os títulos da dívida pública federal emitidos no primeiro quadrante do século passado não continham - e nem poderiam, dado o contexto histórico de sua emissão - nenhuma cláusula de atualização do valor de face de modo a se evitar os efeitos perniciosos da corrosão inflacionária. A apuração do fenômeno inflacionário, oficialmente, somente passou a existir no Brasil após a instituição das ORTN's pela Lei 4.357/64, sendo que antes de tal período não há índices oficiais para mensuração do aumento no custo de vida e da deterioração da moeda. O valor atribuído às apólices pela apelante é desprovido de qualquer respaldo na legislação. Não há como se ter, portanto, como um valor líquido e certo.

Em conclusão, tem-se como um título absolutamente desprovido de valor econômico hodiernamente, quer pelo decurso "in albis" do prazo para sua apresentação, quer pela impossibilidade jurídica de apuração do valor a ele atribuído".

No mesmo sentido, o julgamento da ApelReex 2000.61.00.012668-9, da minha relatoria:

DIREITO PROCESSUAL, ECONÔMICO, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO - APÓLICES OU TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX - PRETENSÃO DE RESGATE, PARA O PAGAMENTO DE DÍVIDAS, TRIBUTÁRIAS OU NÃO, PERANTE A UNIÃO E O INSS - CESSÃO DOS DIREITOS, NO CURSO DA AÇÃO - ADMISSÃO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, DAS CESSIONÁRIAS, SEM OPORTUNIDADE PARA IMPUGNAÇÃO: ILEGALIDADE - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA ÀS CESSIONÁRIAS ADMITIDAS NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, PARA A UTILIZAÇÃO DOS SUPOSTOS CRÉDITOS CORPORIFICADOS NAS APÓLICES OU TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL, NO PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS EM OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO REALIZADAS EM VÁRIAS PARTES DO TERRITÓRIO NACIONAL: ILEGALIDADE, POR USURPAÇÃO MANIFESTA DA COMPETÊNCIA DOS JUÍZOS FEDERAIS VINCULADOS ÀS SEDES DAS AUTORIDADES ADUANEIRAS - CESSIONÁRIA QUE, IDENTIFICADA, PELA RECEITA FEDERAL, COMO EMPRESA DE IMPORTAÇÃO DESPROVIDA DE ESTRUTURAS ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA, OBTVEU ORDEM DE DEPÓSITO JUDICIAL, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, DOS VALORES DOS IMPOSTOS RELACIONADOS ÀS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO QUE SE REALIZARIAM EM VÁRIAS PARTES DO TERRITÓRIO NACIONAL - SUPERVENIENTE PRETENSÃO DE LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS, APÓS AS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO: DEFERIMENTO NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO: ILEGALIDADE: NINGUÉM PODE SER BENEFICIADO COM A PRÓPRIA TORPEZA - IMPROCEDÊNCIA DE TODOS OS PEDIDOS FORMULADOS PELA AUTORA ORIGINÁRIA, CEDENTE DOS INEXISTENTES CRÉDITOS, PELAS CESSIONÁRIAS ADMITIDAS ILEGALMENTE NA AÇÃO E PELAS ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS AUTORIZADAS, NOS TERMOS DA LEI, POR ESTE TRIBUNAL.

1.É irregular a admissão de assistentes litisconsorciais, sem a concessão de oportunidade para a impugnação do pedido. Negativa de vigência aos artigos 51 e 54, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2.A extensão, de ofício, da tutela antecipada, no 1º grau de jurisdição, às cessionárias admitidas irregularmente na ação, para a realização de operações de importação, em várias partes do território nacional, é ilegal, por manifesta usurpação da competência dos juízos vinculados às sedes das autoridades aduaneiras.

3.Cessionária que, na seqüência, é identificada, pela Receita Federal, como empresa desprovida de estruturas administrativa e financeira, para a movimentação de operações de importação, em várias partes do território nacional, não poderia realizar depósitos judiciais relativos aos tributos - e, logo depois, materializadas as importações, obter os levantamentos, como os deferiu o juízo de 1º grau de jurisdição -, porque manifesta a incompetência de juízo federal provido de limitada atribuição territorial, para o exercício nacional da jurisdição. Precedente específico desta 4ª Turma: processo nº 2000.03.99.011688-6.

4.Cessionária que, impedida de realizar os levantamentos dos depósitos judiciais, por ordem provisória e preliminar, em sede de liminar, em agravo de instrumento, neste Tribunal, volta a reiterar a pretensão, seja de modo pleno, parcial ou para os efeitos de adesão ao regime previsto na Lei Federal nº 11.941/09, deve ter o procedimento definitivamente obstado, com a conversão dos depósitos judiciais em renda da União.

5.Não é viável a homologação ao pedido de desistência da ação a quem nela foi admitido ilegalmente. Menos, ainda, a renúncia a direito, cujo conteúdo sequer é possível aquilatar. Na advertência formulada pela Ministra Ellen Gracie (MS 24159 QO), acolhida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, "não se podem erigir as garantias processuais para respaldar resultados espúrios de uma prestidigitação forense. Não é para isso que elas foram construídas através de séculos de civilização".

5."Nemo auditor propriam turpitudinem allegans". A "obtenção de resultado favorável em juízo aparentemente incompetente" e a expedição de "salvo-conduto contra a atuação das autoridades fazendárias, em todo o território nacional" configuram, segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 24159 QO, Min. Ellen Gracie), "indícios claros de litigância de má-fé".

6.O Supremo Tribunal Federal, no RE 26839, afirmou que "a ninguém é lícito invocar, em benefício próprio, a prática de uma torpeza". Convergência com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 791.832/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques; AgRg no REsp 841.818/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon.

7. Pedidos principais rejeitados pela jurisprudência do STJ e deste TRF3.

8. Provedimento aos agravos de instrumento, às apelações e à remessa oficial. Conversão dos depósitos judiciais em renda da União. Determinação para a juntada das apólices da dívida pública federal nos autos e a sua inutilização, com a preservação visual do número de série de cada uma delas.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020854-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BRASCOL COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ERGAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : LUCILA MORALES PIATO GARBELINI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra r. sentença de improcedência do pedido inicial.

A controvérsia diz respeito à validade e à eficácia de apólices da dívida pública emitidas no início do Século XX.

A questão é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO - RESGATE - PRESCRIÇÃO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67 encontram-se prescritos e inexigíveis 3. Recurso especial não provido.

(REsp 975.193/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 09/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO. RESGATE. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual estão "prescritos e inexigíveis os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, em decorrência da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67" (Ag 889.707/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 22.06.07). Desta forma, conforme jurisprudência deste tribunal, é cabível a recusa, para fins de compensação tributária, diante da difícil comercialização, fato que atrai a incidência do enunciado sumular n° 83/STJ.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 895.753/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 11/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 545 DO CPC. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. DECRETOS-LEIS NºS 263/67 E 396/68. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O Princípio da Fungibilidade faculta o recebimento dos embargos declaratórios, como se agravo regimental fosse.

2. Ação ordinária ajuizada objetivando o reconhecimento da validade e o resgate de títulos públicos federais (fls. 27-35), emitidos em 1902 pela União, bem como a condenação da ré ao pagamento de seu valor integralmente atualizado, acrescido dos demais consectários legais 3. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, a fortiori, a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis n°s 263/67 e 396/68.

4. Embargos Declaratórios recebidos como Agravo Regimental sendo este desprovido. (EDcl no Ag 853.138/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008).

Neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a Desembargadora Federal Cecília Marcondes (Proc. nº 2004.03.99.014520-0) esclareceu os aspectos centrais do caso:

Vê-se, de início, que o negócio jurídico subjacente ao título não é de natureza tributária. Trata-se de Apólice da Dívida Pública emitida no primeiro quadrante do século passado cujo resgate estava condicionado ao término de obras públicas para realização das quais havia se dado a sua emissão. Tratava-se, pois, de negócio jurídico submetido a condição suspensiva (evento futuro e incerto), condição esta até hoje não implementada. Tal fato, todavia, perdeu relevância após o advento do Decreto-lei 263/67, que, no ponto que interessa, assim dispôs, "verbis":

"Art 1º É o Poder Executivo autorizado a promover o resgate pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuam cláusula de correção monetária, excetuados aqueles a que se refere o Decreto 542-A, de 24 de janeiro de 1962, do Conselho de Ministros, observadas as disposições deste Decreto-lei.

Art 2º Nos casos de títulos nominativos gravados ou vinculados, inclusive por via judicial, o resgate se processará automática e obrigatoriamente com a subscrição de Obrigações do Tesouro Nacional de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, de prazo de 2 anos, modalidade nominativa endossável, no valor de NCr\$10 (dez cruzeiros novos) para os que tiverem gravames estabelecidos até 31 de dezembro de 1964 e no valor vigente na data do vínculo, quando posterior àquela data, e em moeda corrente a fração de múltiplo do valor vigente, se houver.

Parágrafo único. As Obrigações emitidas na forma deste artigo, bem como as frações em dinheiro, serão depositadas no Banco do Brasil S.A., ficando a sua movimentação sujeita às mesmas condições que antes prevaleciam para os títulos resgatados.

Art 3º Será de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual será a dívida, inclusive juros, considerada prescrita." (grifos meus)

Consigne-se desde logo que o prazo a que alude o artigo 3º supracitado veio a ser alterado para doze meses pelo Decreto-lei 396/98.

Assim, o que se tem é que o negócio jurídico bilateral firmado pela União com os detentores dos vetustos títulos veio a ser modificado pelo legislador de 67, cancelando-se a condição suspensiva da eficácia negocial do ajuste, de modo a se estabelecer prazo certo para o resgate dos valores representados pelas cédulas, prazo este fixado em doze meses, cujo "dies a quo" se deu com a ciência dos interessados, mediante publicação de edital no D.O.U. de 05 de julho de 1968 (págs. 1451/1452).

A indagação que exsurge diz quanto à possibilidade de ser efetivada a alteração unilateral das avenças por meio dos aludidos Decretos-leis. Sob a égide da Carta outorgada de 1967, não pairam dúvidas quanto à higidez das modificações contratuais inseridas pela via dos Decretos-leis, haja vista que era dado ao Poder Executivo utilizar-se desse veículo normativo para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas (CF/67, art. 58, II).

Conclui-se, portanto, pela pertinência e plausibilidade da tese de que sobre as cédulas "sub examinen" pesariam os malefícios da prescrição, haja vista que não apresentados os títulos a resgate no momento adequado, "ex vi" do DL 263/67, estando, destarte, carcomida pelo tempo a relação jurídica neles representada.

Nem se diga que o legislador de 67, a pretexto de legislar sobre direito financeiro e despesas públicas, não poderia estabelecer prazo prescricional diferenciado - e reduzido - para os débitos fazendários inculpidos nas Apólices em questão. Ainda que, por concessão argumentativa, se admitisse a tese da invalidade do prazo fixado pelos DL 263/67 e 396/68, certo é que haveria de ser observada a regra geral de prescrição dos créditos contra a Fazenda Pública (Decreto 20.910/32). É dizer: passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária de há muito já se revela expirado, pelo que ainda assim se revelam prescritos os direitos consubstanciados nos títulos apresentados.

Não é só. A par da natureza não-tributária da dívida consubstanciada na cédula e da incerteza quanto à sua validade, pairam sobre o título dúvidas vultosas quanto à sua liquidez.

Isso porque os títulos da dívida pública federal emitidos no primeiro quadrante do século passado não continham - e nem poderiam, dado o contexto histórico de sua emissão - nenhuma cláusula de atualização do valor de face de modo a se evitar os efeitos perniciosos da corrosão inflacionária. A apuração do fenômeno inflacionário, oficialmente, somente passou a existir no Brasil após a instituição das ORTN's pela Lei 4.357/64, sendo que antes de tal período não há índices oficiais para mensuração do aumento no custo de vida e da deterioração da moeda. O valor atribuído às apólices pela apelante é desprovido de qualquer respaldo na legislação. Não há como se ter, portanto, como um valor líquido e certo.

Em conclusão, tem-se como um título absolutamente desprovido de valor econômico hodiernamente, quer pelo decurso "in albis" do prazo para sua apresentação, quer pela impossibilidade jurídica de apuração do valor a ele atribuído".

No mesmo sentido, o julgamento da ApelReex 2000.61.00.012668-9, da minha relatoria:

DIREITO PROCESSUAL, ECONÔMICO, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO - APÓLICES OU TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX - PRETENSÃO DE RESGATE, PARA O PAGAMENTO

DE DÍVIDAS, TRIBUTÁRIAS OU NÃO, PERANTE A UNIÃO E O INSS - CESSÃO DOS DIREITOS, NO CURSO DA AÇÃO - ADMISSÃO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, DAS CESSIONÁRIAS, SEM OPORTUNIDADE PARA IMPUGNAÇÃO: ILEGALIDADE - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA ÀS CESSIONÁRIAS ADMITIDAS NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, PARA A UTILIZAÇÃO DOS SUPOSTOS CRÉDITOS CORPORIFICADOS NAS APÓLICES OU TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA FEDERAL, NO PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS EM OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO REALIZADAS EM VÁRIAS PARTES DO TERRITÓRIO NACIONAL: ILEGALIDADE, POR USURPAÇÃO MANIFESTA DA COMPETÊNCIA DOS JUÍZOS FEDERAIS VINCULADOS ÀS SEDES DAS AUTORIDADES ADUANEIRAS - CESSIONÁRIA QUE, IDENTIFICADA, PELA RECEITA FEDERAL, COMO EMPRESA DE IMPORTAÇÃO DESPROVIDA DE ESTRUTURAS ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA, OBTVEU ORDEM DE DEPÓSITO JUDICIAL, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, DOS VALORES DOS IMPOSTOS RELACIONADOS ÀS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO QUE SE REALIZARIAM EM VÁRIAS PARTES DO TERRITÓRIO NACIONAL - SUPERVENIENTE PRETENSÃO DE LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS, APÓS AS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO: DEFERIMENTO NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO: ILEGALIDADE: NINGUÉM PODE SER BENEFICIADO COM A PRÓPRIA TORPEZA - IMPROCEDÊNCIA DE TODOS OS PEDIDOS FORMULADOS PELA AUTORA ORIGINÁRIA, CEDENTE DOS INEXISTENTES CRÉDITOS, PELAS CESSIONÁRIAS ADMITIDAS ILEGALMENTE NA AÇÃO E PELAS ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS AUTORIZADAS, NOS TERMOS DA LEI, POR ESTE TRIBUNAL.

1.É irregular a admissão de assistentes litisconsorciais, sem a concessão de oportunidade para a impugnação do pedido. Negativa de vigência aos artigos 51 e 54, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2.A extensão, de ofício, da tutela antecipada, no 1º grau de jurisdição, às cessionárias admitidas irregularmente na ação, para a realização de operações de importação, em várias partes do território nacional, é ilegal, por manifesta usurpação da competência dos juízos vinculados às sedes das autoridades aduaneiras.

3.Cessionária que, na seqüência, é identificada, pela Receita Federal, como empresa desprovida de estruturas administrativa e financeira, para a movimentação de operações de importação, em várias partes do território nacional, não poderia realizar depósitos judiciais relativos aos tributos - e, logo depois, materializadas as importações, obter os levantamentos, como os deferiu o juízo de 1º grau de jurisdição -, porque manifesta a incompetência de juízo federal provido de limitada atribuição territorial, para o exercício nacional da jurisdição. Precedente específico desta 4ª Turma: processo nº 2000.03.99.011688-6.

4.Cessionária que, impedida de realizar os levantamentos dos depósitos judiciais, por ordem provisória e preliminar, em sede de liminar, em agravo de instrumento, neste Tribunal, volta a reiterar a pretensão, seja de modo pleno, parcial ou para os efeitos de adesão ao regime previsto na Lei Federal nº 11.941/09, deve ter o procedimento definitivamente obstado, com a conversão dos depósitos judiciais em renda da União.

5.Não é viável a homologação ao pedido de desistência da ação a quem nela foi admitido ilegalmente. Menos, ainda, a renúncia a direito, cujo conteúdo sequer é possível aquilatar. Na advertência formulada pela Ministra Ellen Gracie (MS 24159 QO), acolhida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, "não se podem erigir as garantias processuais para respaldar resultados espúrios de uma prestidigitação forense. Não é para isso que elas foram construídas através de séculos de civilização".

5."Nemo audítur propriam turpitudinem allegans". A "obtenção de resultado favorável em juízo aparentemente incompetente" e a expedição de "salvo-conduto contra a atuação das autoridades fazendárias, em todo o território nacional" configuram, segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 24159 QO, Min. Ellen Gracie), "indícios claros de litigância de má-fé".

6.O Supremo Tribunal Federal, no RE 26839, afirmou que "a ninguém é lícito invocar, em benefício próprio, a prática de uma torpeza". Convergência com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 791.832/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques; AgRg no REsp 841.818/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon.

7.Pedidos principais rejeitados pela jurisprudência do STJ e deste TRF3.

8.Provimento aos agravos de instrumento, às apelações e à remessa oficial. Conversão dos depósitos judiciais em renda da União. Determinação para a juntada das apólices da dívida pública federal nos autos e a sua inutilização, com a preservação visual do número de série de cada uma delas.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-65.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.002952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TORREFACOES NOIVACOLINENSES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em sede de **writ**, objetivando o reconhecimento de direito liquido e certo de não se submeter ao recolhimento do IPI às alíquotas de 5, 12 e 18% sobre as saídas de açúcar produzidas nos últimos dez anos, nos termos dos Decretos 420/92, 2.092/96 2.501/98 e 2.917/98..

Tendo em vista que a Apelante Torrefações Noivacolinense Ltda aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, fls. 629/630 e 635/636, ocorreu a perda de objeto.

Regularmente intimados manifestaram-se a União Federal (FN) à fls. 315, e o Ministério Público Federal à fls. 317.

Pelo exposto julgo extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos dos arts. 269, V do CPC e 33, XII do R.I. desta E. Corte.

Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União e ou levantados pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo monocrático, ouvida previamente a União Federal (FN).

Sem honorários advocatícios incabíveis em Mandado de Segurança.

Observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015647-11.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.015647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FACULDADE DE MEDICINA DE MARILIA FAMEMA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ROSELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.006876-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme o extrato computadorizado em anexo - substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 MEDIDA CAUTELAR Nº 0070463-40.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.070463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : CUPAILO E LENCIONI ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro
: MESSINA MARTINS E LENCIONI ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2003.61.00.025727-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Transfiram-se, à disposição do Juízo, para os autos do Mandado de Segurança, Reg. 2003.61.00.025727-0, os depósitos efetuados na presente Medida Cautelar, com cópias das petições de fls. 352 e 353, para análise no Juízo "a quo". Após, certificando-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 343, arquivem-se os autos, tendo em vista tratar-se de Medida Cautelar originária.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004410-91.1995.4.03.6100/SP
2003.03.99.012183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A e outros
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI e outro
SUCEDIDO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
APELADO : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI e outro
SUCEDIDO : BANCO BANE B S/A
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A
: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: SUPPLY CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS LTDA
APELADO : ATLANTICA CIA DE SEGUROS
: BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI e outro
SUCEDIDO : BRADESCO BCN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04410-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em sede de Medida Cautelar objetivando recolher a CSSL à alíquota de 10% e não de 30% **ex-vi** da EC 01/94, bem ainda, procederem a compensação do montante dito indevidamente recolhido.

As Apeladas informam que optaram pelos benefícios do parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (fls.445/446 e 577/578), ocorrendo a perda de objeto da presente apelação.

Regularmente intimada, a União Federal (FN) manifestou-se à fls. 390.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V do Estatuto Processual Civil.

Honorários advocatícios como fixados na r. Sentença monocrática, bem ainda, o procedimento quanto à execução, determinado na decisão terminativa da AC 0038923-85.1995.4.03.6100.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038923-85.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.012184-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A e
outros
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A
APELANTE : BANCO ALVORADA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
APELANTE : BRADESCO LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
APELANTE : ATLANTICA CIA DE SEGUROS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.38923-1 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 519/570 e 669/671:

Trata-se de Apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, no que diz respeito à diferença de alíquota da CSL existente entre empresas financeiras e não financeiras, reconhecendo o direito de recolherem a exação à mesma alíquota prevista para as sociedades em geral, bem ainda, o direito à compensação.

Considerando-se que as Apelantes (fls. 507/508), aderiram ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre a qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada, manifestou-se, a União Federal à fls. 661/663.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Quanto a conversão em renda da União e ou levantamento de eventual saldo remanescente serão dirimidos no Juízo "a quo", após oitiva da União Federal (FN).

Mantida a R. Sentença quanto a condenação da verba honorária, a favor da União Federal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
P. I.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003820-39.2003.4.03.6002/MS
2003.60.02.003820-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JAGUARY DERIVADOS DE PETROLEO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SIDNEI PEPINELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00038203920034036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV). Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."
(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022558-72.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022558-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ENDOCLINICA DE SAO PAULO S/C LTDA
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face de decisão que recebeu a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que fossem produzidos os efeitos de direito e extinguiu o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, fixados os honorários em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Aponta a embargante contradição e omissão no *decisum* pois deixou de observar o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil ao fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração merecem ser acolhidos.

No que se refere ao valor da condenação em honorários, não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado, seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato. Vide seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Ademais, o valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no *caput* do artigo 20, do CPC.

Neste sentido, considerando-se o valor atribuído à causa (R\$ 762.491,87) e em observância ao princípio da razoabilidade e aos contornos fáticos da demanda, fixo os honorários em R\$ 5.000,00.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para fixar os honorários em R\$ 5.000,00, mantido o *decisum* quanto ao mais.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037947-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : METALPO IND/ E COM/ LTDA e outro

: COMBUSTOL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE D AURIA NETO e outro

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 259/286 e 298/301:

Trata-se de Apelação em sede de Ação Ordinária objetivando o creditamento do IPI relativo aos insumos adquiridos com isenção.

Considerando-se que as Apelantes, aderiram ao Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre a qual se funda a ação (art. 269 V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimada, manifestou-se, a União Federal à fls. 290/293.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC c.c. o art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte Regional.

Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União e ou levantado pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Federal (FN).

Mantida a verba honorária fixada na r. Sentença.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003595-86.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TORREFACOES NOIVACOLINENSES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls.565/570:

Se no prazo, admito os Embargos Infringentes (fls. 552/560), nos termos dos artigos 260 e 261, do R.I. desta E. Corte Regional.

Certificando-se o prazo, redistribuam-se os autos na forma regimental.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0305023-66.1994.4.03.6102/SP
2004.03.99.008507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JUSTINO DE MORAIS IRMAOS S/A JUMIL
ADVOGADO : NELSON JOSE DE SOUZA TRAVASSOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.05023-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-07.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.002145-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : COM/ E REPRESENTACOES PINTO COSTA LTDA e outro

: MAURO JOSE DE OLIVEIRA PINTO COSTA

ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00021450720044036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

A União noticiou a adesão da embargante ao parcelamento da Lei Federal nº 11.941/09 (fls. 45/49).

O Programa de Parcelamento, instituído pela Lei Federal nº 11.941/09, constitui benefício fiscal destinado a promover a regularização de débitos com a União Federal.

O ingresso é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a **confissão irrevogável e irretratável dos débitos**, a **desistência de ações judiciais**, e a **renúncia ao direito em que se funda a ação**.

No caso concreto, há incompatibilidade em discutir a liquidez e certeza do título executivo, com a opção, feita pelo contribuinte, de confessar e pagar o débito.

De outra parte, **sem a desistência ou a renúncia expressa** ao direito em que se funda a ação, impõe-se a extinção dos embargos à execução fiscal, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. **Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.**

3. **Recurso especial a que se nega provimento.**" (o destaque não é original)."

(REsp. 1086990/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 04/08/2009, DJe 17/08/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito. 2. **A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC.** (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).*

3. **Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial."** Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial." 6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (o destaque não é original).

(STJ, REsp. 1124420, Rel. LUIZ FUX, 1ª Seção, J. 25/11/2009, DJ 18/12/2009)

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028201-74.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DON JOAO NERY SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA BASILE e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Don João Nery Serviços Automotivos Ltda. contra sentença denegatória da ordem no mandado de segurança impetrado contra ato Delegado da Receita Federal em São Paulo-SP, visando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária em relação à Parcela de Preço Específica - PPE, prevista no art. 13 da Lei nº 4.452/64, recolhida no período de julho de 1998 a dezembro de 2001.

A sentença reconheceu a ilegitimidade da impetrante para a repetição do tributo com fulcro no art. 165 do CTN, segundo o qual cabe ao sujeito passivo a restituição do tributo pago indevidamente, assim considerado o contribuinte de direito, a saber, as refinarias e a central petroquímica, a quem incumbe seu recolhimento, diretamente, à Secretaria do Tesouro Nacional. Ademais, entendeu que a PPE integrou o custo e foi repassada no preço do combustível revendido aos comerciantes varejistas, que por sua vez a repassaram ao consumidor final, de forma que o acolhimento da pretensão implicaria em enriquecimento sem causa.

Nas razões de seu apelo, sustenta a impetrante sua legitimidade ativa para repetição ou compensação do indébito, pois não é o contribuinte de direito mas suportou o encargo financeiro da tributação na aquisição do combustível, na medida em que a PPE era componente obrigatório do preço praticado pela refinaria, não se podendo presumir ter havido seu repasse ao consumidor final, pois não havia controle de preços nas vendas no varejo.

Com contra-razões.

No parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo improvido do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A impetrante pleiteia, na qualidade de contribuinte de fato, seja declarada a ilegalidade da exigência e a compensação dos valores que alega ter recolhido a título de Parcela de Preço Específica - PPE no período de 08/1998 a 12/2001, de forma indireta e em razão da aquisição de combustível junto às refinarias ou centrais petroquímicas para a realização de sua atividade fim de comércio varejista de combustíveis.

No entanto, nenhum reparo merece a sentença recorrida, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência no sentido na ilegitimidade *ad causam* do contribuinte de fato, a distribuidora, para a declaração da inexigibilidade da PPE e repetição do indébito, cabível esta somente ao contribuinte de direito, que *in casu* é a refinaria, pois integra a relação jurídica tributária, a teor do julgado seguinte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

*2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª. Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa *ad causam* do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.*

3. Recurso especial não provido."

(REsp 924240/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035275-82.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LOGOS PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência
Vistos, etc.

Fls. 268:

Homologo, para que produza seus efeitos de direito, a desistência do Agravo Regimental interposto da decisão que negou provimento a Apelação, julgando extinto o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000289-87.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000289-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SINDICOM SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS E DE LUBRIFICANTES
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS T DA COSTA FERNANDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OASIS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por SINDICOM Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes e pela União Federal contra sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por Oasis Distribuidora de Petróleo Ltda., contra ato Delegado da Receita Federal em Campinas, visando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária em relação à Parcela de Preço Específica - PPE, prevista no art. 13 da Lei nº 4.452/64, recolhida no período de julho de 1998 a dezembro de 2001, declarando-se o direito à compensação com as parcelas vencidas e vincendas a título de CIDE.

A sentença declarou a inconstitucionalidade e ilegalidade da PPE, reconhecendo sua natureza tributária e a inobservância do princípio da reserva legal, com a declaração de inexistência da relação jurídico tributária no período de julho de 1998 a dezembro de 2001, bem como o direito à compensação da CIDE, vencida e vincenda, além de compensação com créditos de terceiros.

Nas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma integral do *decisum*, sob o entendimento de que é a ANP - Agência Nacional do Petróleo o autarquia responsável pela arrecadação e administração da PPE. Sustenta ainda que a PPE constitui instrumento de fixação do preço sob o regime do monopólio estatal e instituído pela Portaria Interministerial MME/MF nº 03/98, editada com base no art. 87, p. único, II da C.F e na Lei nº 9.478/98 (Lei do Petróleo), integrando o preço dos derivados de petróleo nas refinarias, sendo seu valor calculado através da diferença entre o preço de faturamento e o preço de realização, descontadas as contribuições do PIS/PASEP e COFINS. Afirma não se tratar de tributo, mas produto da atividade econômica do Estado, pois visa permitir recursos para manter os preços internos imunes às alterações de preços do petróleo no mercado externo, por conta do monopólio então exercido

pela Petrobrás. Entende descabida a compensação antes do trânsito em julgado, além da falta de amparo para a compensação prevista na Lei nº 8.383/91 bem como da transferência de créditos a terceiros.

O SINDICOM, a seu turno, apela na condição de terceiro prejudicado, na medida em que seus membros serão juridicamente atingidos pelos efeitos da sentença, pois experimentação grave prejuízo decorrente da concorrência desleal caso seja permitido à impetrante a aquisição de derivados de petróleo nas refinarias sem a incidência da CIDE. Alega a inépcia da inicial e a ilegitimidade da impetrante.

Com contra-razões.

No parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A impetrante pretende, na qualidade de contribuinte de fato, seja declarada a ilegalidade da exigência e a compensação dos valores que alega ter recolhido a título de Parcela de Preço Específica - PPE no período de 08/1998 a 12/2001, de forma indireta, em razão da aquisição de combustível junto às refinarias ou centrais petroquímicas para a realização de sua atividade fim de comércio varejista de combustíveis.

No entanto, impõe-se a reforma da sentença recorrida, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência no sentido na ilegitimidade *ad causam* do contribuinte de fato, a distribuidora, para a declaração da inexigibilidade da PPE e repetição do indébito, cabível esta somente ao contribuinte de direito, que *in casu* é a refinaria, pois integra a relação jurídica tributária, a teor do julgado seguinte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

*2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª. Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa *ad causam* do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.*

3. Recurso especial não provido."

(REsp 924240/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL e DENEGO A SEGURANÇA, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil,

Sem honorários de advogado (Súmulas STJ 105 e STF 512). Custas na forma da lei.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005879-39.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.005879-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA e outro

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

: EDGAR DE NICOLA BECHARA

APELADO : ANNIBAL HADDAD

ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

No. ORIG. : 00058793920044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051345-25.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAO LUIZ ALAMBRADOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARLENE DIEDRICH e outro

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de Embargos à Execução Fiscal objetivando desconstituir cobrança de PIS, na forma da CDA e anexos que instruem a inicial.

Verifico, todavia, existência de erro material no *decisum* de fl. 116, no tocante à natureza do tributo *sub judice*, a qual constou, equivocadamente, como cobrança da COFINS.

Cumpra destacar que, no tocante à possibilidade de correção de erro material, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "a regra do art. 463, I do CPC não pode ser interpretada de forma ampliativa, extensiva, servindo para sanar apenas os equívocos evidentes, manifestos, óbvios que podem ser constatados "prima facie"." (REsp 180.856; Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 04/06/01).

Isto posto, *ex officio*, reconsidero em parte a decisão de fls. 116, tão somente para integrar o julgado, substituindo a expressão "majoração da base de cálculo da COFINS" por "majoração da base de cálculo do PIS", *ex vi* do art. 463, I do CPC.

Int

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008971-12.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PIER 17 SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA BASILE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pier 17 Serviços Automotivos Ltda. contra sentença denegatória da ordem no mandado de segurança impetrado contra ato Delegado da Receita Federal em São Paulo -SP, visando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária em relação à Parcela de Preço Específica - PPE, prevista no art. 13 da Lei nº 4.452/64, recolhida no período de julho de 1998 a dezembro de 2001.

A sentença reconheceu a ilegitimidade da impetrante para a repetição do tributo com fulcro no art. 165 do CTN, segundo o qual cabe ao sujeito passivo a restituição do tributo pago indevidamente, assim considerado o contribuinte de direito, a saber, as refinarias e a central petroquímica, a quem incumbe seu recolhimento, diretamente, à Secretaria do Tesouro Nacional. Ademais, entendeu que a PPE integrou o custo e foi repassada no preço do combustível revendido aos comerciantes varejistas, que por sua vez a repassaram ao consumidor final, de forma que o acolhimento da pretensão implicaria em enriquecimento sem causa.

Nas razões de seu apelo, sustenta a impetrante sua legitimidade ativa para repetição ou compensação do indébito, pois não é o contribuinte de direito mas suportou o encargo financeiro da tributação na aquisição do combustível, na medida em que a PPE era componente obrigatório do preço praticado pela refinaria, não se podendo presumir ter havido seu repasse ao consumidor final, pois não havia controle de preços nas vendas no varejo.

Com contra-razões.

No parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo improviamento do recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A impetrante pleiteia, na qualidade de contribuinte de fato, seja declarada a ilegalidade da exigência e a compensação dos valores que alega ter recolhido a título de Parcela de Preço Específica - PPE no período de 08/1998 a 12/2001, de forma indireta e em razão da aquisição de combustível junto às refinarias ou centrais petroquímicas para a realização de sua atividade fim de comércio varejista de combustíveis.

No entanto, nenhum reparo merece a sentença recorrida, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência no sentido na ilegitimidade *ad causam* do contribuinte de fato, a distribuidora, para a declaração da inexigibilidade da PPE e repetição do indébito, cabível esta somente ao contribuinte de direito, que *in casu* é a refinaria, pois integra a relação jurídica tributária, a teor do julgado seguinte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

*2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª. Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa *ad causam* do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.*

3. Recurso especial não provido."

(REsp 924240/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003939-20.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.003939-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação da embargante em face de sentença de improcedência em autos de embargos à execução fiscal objetivando a desconstituição do título executivo que instrumentaliza a Execução Fiscal nº 2002.61.02.009955-0.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência dos embargos à execução e a renúncia ao direito em que se funda a ação (fls. 133/135).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência do pedido. A desistência do recurso implica no reconhecimento do direito da Fazenda Nacional e, portanto, configura-se renúncia ao direito em que se fundamentou a ação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-13.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.008589-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação da embargante em face de sentença de improcedência em autos de embargos à execução fiscal objetivando a desconstituição do título executivo que instrumentaliza a Execução Fiscal nº 2002.61.02.009956-1. Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência dos embargos à execução e a renúncia ao direito em que se funda a ação (fls. 119/120).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência do pedido. A desistência do recurso implica no reconhecimento do direito da Fazenda Nacional e, portanto, configura-se renúncia ao direito em que se fundamentou a ação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008590-95.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.008590-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação da embargante em face de sentença de improcedência em autos de embargos à execução fiscal objetivando a desconstituição do título executivo que instrumentaliza a Execução Fiscal nº 2002.61.02.009968-8. Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência dos embargos à execução e a renúncia ao direito em que se funda a ação (fls. 111/112).

Decido.

Recebo o pedido de desistência do feito apenas como pedido de desistência da apelação, pois formulado após a prolação da sentença de improcedência do pedido. A desistência do recurso implica no reconhecimento do direito da Fazenda Nacional e, portanto, configura-se renúncia ao direito em que se fundamentou a ação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-13.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001059-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NOVA AMERICA S/A - AGROPECUARIA

ADVOGADO : DIONISIO APARECIDO TERCARIOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 364:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

Regularize a Apelante.

Cumprida a determinação, dê-se vista a União Federal (FN).

No silêncio, oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020988-13.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SERVLEASE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : JAQUELINE TREVIZANI ROSSI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.00.011246-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada em ação ordinária.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010864-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010864-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CESAR E CIA LTDA
ADVOGADO : MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 04.00.00026-0 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pela União do r. *decisum* que, reconheceu de ofício a prescrição e deu provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a União Federal a existência de erro material pois a decisão recorrida teria considerado a data de vencimento da obrigação como termo *a quo* para reconhecer a ocorrência da prescrição na espécie.

Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Com razão a Embargante.

Compulsando os autos, observo existir omissão na r. decisão impugnada, que desconsiderou a data da efetiva constituição do crédito tributário, apenas comunicada posteriormente, a fl. 89/96, presentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

In casu, trata-se de crédito tributário cuja constituição definitiva se deu com a entrega da declaração em momento posterior à do vencimento do tributo, em 04/10/1999 (fl.96). A execução foi distribuída em 13/05/2004 e o despacho citatório proferido em 17/05/2004, dentro, portanto, do prazo prescricional. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Segundo jurisprudência pacífica do STJ, a apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. . Precedentes da 1ª Seção: AgRg nos ERESP 638.069/SC, DJ de 13.06.2005; AgRg nos ERESP 509.950/PR, DJ de 13.06.2005.

2. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa, (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança, (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito e (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea.

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, REsp 859655, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 26/10/2006 PG: 00265).

Afastado o reconhecimento da prescrição na espécie, de rigor o exame das demais questões deduzidas no recurso de apelação interposto pela executada.

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo;

requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".
(*"Direito Tributário Brasileiro"*, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no Agrg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

Ante o exposto, acolho os presentes Embargos de Declaração, atribuindo-se-lhes efeito infringente, afastado o reconhecimento da prescrição na espécie, negando provimento ao recurso da executada-embargante, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011091-34.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.00174-0 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

***** A INCIDÊNCIA DA UFIR *****

Há jurisprudência pacífica, no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional, quanto à utilização da UFIR, instituída pela Lei Federal nº 8.383/91, como indexador fiscal:

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DA DIVIDA ATIVA - UTILIZAÇÃO DA UFIR - LEI 8.383/1991 - ART. 202 DO CTN - COMPATIBILIDADE ENTRE OS DOIS DISPOSITIVOS.

NÃO HA CONTRADIÇÃO ENTRE O ART. 202 DO CTN E O ART. 57 DA LEI 8.383/1991. OS DOIS SE COMPLEMENTAM: ENQUANTO O ART. 202 DO CTN EXIGE A INDICAÇÃO DA QUANTIA DEVIDA; O ART. 57 DA LEI 8.383/1991 UNGE A UFIR EM INSTRUMENTO PARA EXPRESSAR VALORES."

(STJ, Resp. nº 106177/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20/03/1997, v.u., DJU 05/05/1997).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALORES EM UFIR - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

- Havendo compatibilidade entre o art. 57 da Lei 8.383/91 e o art. 202, II do CTN, podem os valores da certidão da dívida ativa ser expressos em UFIR's, persistindo sua liquidez e certeza.

- Divergência jurisprudencial não comprovada.

- Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 106330/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, j. 06/04/1999, v.u., DJU 31/05/1999).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. TAXA SELIC. REFORMA. ARTIGO 515, §§ 1º E 2º, CPC.

ACOLHIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA MORATÓRIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO.

I. (...)

4. A aplicação da UFIR, como indexador fiscal, não ofende qualquer preceito constitucional: precedentes do STF, STJ e desta Corte.

10. (...)"

(TRF/3ª Região, AC nº 2004.03.99.002272-1, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10/03/2004, v.u., DJU 24/03/2004).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TERMO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATRIBUTOS DO TÍTULO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - (...)

IV - É lícita a utilização da UFIR, instituída pela Lei nº 8.383/91, como fator de atualização monetária, consoante jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

V - Apelação a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AC nº 2001.03.99.029073-8, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 29/10/2003, v.u., DJU 10/03/2004).

***** A INCIDÊNCIA DA MULTA E DOS JUROS SOBRE O VALOR ATUALIZADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO *****

A incidência da multa moratória e dos juros deve ocorrer sobre o débito corrigido monetariamente. A jurisprudência dominante nesta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS ACESSÓRIOS DO DÉBITO. CÁLCULO DOS JUROS SOBRE O VALOR CORRIGIDO DO DÉBITO. LIMITAÇÃO DOS JUROS EM 1% AO MÊS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. É devida a aplicação da correção monetária sobre os acessórios do débito, como a multa e os juros, pois esta não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, tratando-se de mero instrumento de manutenção do valor da moeda.

5. O cálculo dos juros deve ser efetuado sobre o valor do imposto após a incidência de correção, pois a desconsideração da atualização monetária do principal tornaria irrisório o valor de tais verbas, que são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre a quantia originária da obrigação, sendo seu termo inicial o vencimento do débito.

(...)

(AC nº 1999.61.82.058407-9, 3ª T, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 16/03/2005, v.u., DJU 06/04/2005).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. JUROS MORATÓRIOS. - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -DL 1.025/69.

(...)

- A multa moratória fica sujeita à correção monetária, que apenas recompõe o valor real da dívida. Súmula 45 do extinto TFR. - juros de mora devidos à razão de 1% ao mês sobre o principal corrigido monetariamente. Inexistência da limitação dos juros ao patamar de 30% (trinta por cento).

(...)

(AC nº 98.03.050543-2, 4ª T, Rel. Des. Fed. Terezinha Cazerta, j. 27/09/2000, v.u., DJU 01/12/2000).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA FISCAL - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE

(...)

6. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

(...)

8. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

(...)

(AC nº 1999.61.82.040796-0, 6ª T, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/11/2004, v.u., DJU 19/11/2004).

***** VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO, NOS CASOS DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS, PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 *****

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Na hipótese de improcedência dos embargos, a condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

*** * * DISPOSITIVO * * ***

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036413-31.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.034003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUN HOUSE IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.36413-5 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face da r. decisão de fls. 337/340.

Aduz a União haver omissão quanto à correta aplicação da Taxa SELIC, sendo certo que tal ajuste conduz à total improcedência do pedido, implicando condenação da autoria ao pagamento integral das verbas de sucumbência. Pugna pela concessão de efeito modificativo aos aclaratórios.

É o **relatório**, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

Constata-se, *in casu*, erro material quanto à fixação do termo inicial para incidência da Taxa SELIC. Assim, sano referido erro, passando a constar da redação do voto (fls. 340) a aplicação da indigitada taxa **somente a partir de 1º de janeiro de 1996**.

Quanto às demais alegações, pretende-se rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no *decisum*, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

2. Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

3. A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC). Cumpre rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

2. Embargos rejeitados. Decisão unânime."

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pág. 66233); e

"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

1. Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

2. Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

3. É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

4. Embargos rejeitados."

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pág. 40188).

Impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexiste qualquer outra omissão, contradição ou obscuridade na decisão.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração da União para o fim de, sanando o erro material, integrar o *decisum*, mantendo, ademais, a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-93.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.000007-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLARIANT S/A
ADVOGADO : CRISTIANO COSTA GARCIA CASSEMUNHA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls.290:

Trata-se de Apelação em sede de "writ" objetivando que a Autoridade impetrada consigne em seu sistema computacional que os débitos inscritos em dívida ativa se encontram com a exigibilidade suspensa, possibilitando a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Considerando-se que foram extintas as inscrições 80.4.02. 014069-37 e 70 2 95 005111-80, objeto do presente mandamus, conforme noticiado pela União Federal (FN) às fls. 280/296, correu a perda de objeto da presente Apelação. Pelo exposto, julgo extinto o feito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o artigo, art. 267, VI, do CPC.

Prejudicadas, Apelação da União Federal, bem ainda, a "Remessa Ex-Officio" e o pedido de desistência da Impetrante às fls. 215/216.

Observadas as formalidades legais, após certificado o decurso de prazo encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020847-27.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020847-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCIEDADE PAULISTA DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
AGROPECUARIOS SOPEMA LTDA
ADVOGADO : JEAN LOUIS BIZE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em sede de writ objetivando expedição de certidão negativa de débito ou positiva com efeitos de negativa.

Tendo em vista a extinção das inscrições dos débitos objeto da presente Apelação, conforme informações de fls. 156/158 e fls. 169, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008551-34.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.008551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LILIAN JACQUELINE FERREIRA CARVALHO
ADVOGADO : MARILIA CAROLINA ROSIN e outro
INTERESSADO : DEMERVAL CARVALHO P PRUDENTE -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00085513420064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos de Terceiro , objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista o pagamento do débito conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Desconstituída a penhora realizada nos autos daquela Execução à fls. 58.

Pelo exposto julgo prejudicada a Apelação, declarando extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 794, I do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-07.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000208-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : PEROLA FRANCISCA CARMIGNANI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BENASSE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : BOLSA DE EMPREGOS DO ABC LTDA

DESPACHO

Tendo em vista a extinção da inscrição em dívida ativa nº 8069604475986 na base de dados da Secretaria da Receita

Federal conforme consulta anexa, efetuada no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, manifestem-se as partes quanto ao seu interesse no prosseguimento deste feito, no prazo legal.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048350-68.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ALAN ZANZINI
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MILAN COM/ DE PAPEIS E ARTIGOS DE ESCRITORIO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 177:

Tendo em vista que a Apelação de fls. 104/118 foi recebida em ambos os efeitos (fls. 119 e fls. 140), bem ainda, pendente de julgamento os Embargos de Declaração, indefiro o desapensamento da E. Fiscal. Após, conclusos para apreciação daqueles Embargos.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00049 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036621-30.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : USINA BAZAN S/A
ADVOGADO : DANIELLE OLIVEIRA MENDES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.02.007902-6 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Em face do julgamento da apelação em mandado de segurança nº 2006.61.02.007902-6, a presente cautelar, que objetivava atribuir-lhe efeito suspensivo, perdeu o objeto.
2. Por isto, julgo-a prejudicada.
3. Publique-se e intímem-se.
4. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006716-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ICOEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
No. ORIG. : 99.00.00523-6 A Vr EMBU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 75/79 e fls. 80:

Cuida-se de Embargos de Declaração, da decisão monocrática de fls. 72/73 que deu provimento à Apelação de União Federal (FN).

Inadmissível o presente recurso à falta de regular representação do advogado subscritor da petição de interposição.

Neste sentido, orientação Pretoriana:

"Se o advogado não juntou procuração, nem protestou pela sua juntada no prazo de 15 dias, o ato é inexistente, STF-RT 735/203), não sendo caso de aplicar-se o art. 13, que cuida de hipótese diversa - irregularidade de representação, e não falta de procuração (RTJ 144/605, maioria) A ementa deste acórdão consigna que a apresentação tardia do instrumento de mandato não convalida atos havidos por inexistentes pela lei processual civil" (art. 37 CPC, Theotonio Negrão)

Isto posto, nego seguimento aos Embargos de Declaração.

Não havendo recurso, certificado o trânsito em julgado daquela decisão, observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007644-04.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007644-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SAO ROQUE CLUBE
ADVOGADO : FLAVIO MARTOS MARTINS
No. ORIG. : 02.00.00161-6 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a extinção do débito por cancelamento conforme informação de fls. 59/60 e 63/64, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039934-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.039934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : V E F CARGAS AEREAS LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO BRAGGION
No. ORIG. : 99.00.00356-0 A Vr OSASCO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra o r. *decisum* de fls. 118/120 que, em sede Embargos à Execução Fiscal julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, prejudicado o recurso de apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante omissão no V. julgado na análise da tese de pagamento do imposto cobrado, bem como sobre o art. 4º, II, da Lei 10.684/2003, abordados pela apelada em suas contra-razões

Presentemente, cedo que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, no *decisum* embargado, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (*in* Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes." (STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, REsp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00)

E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. Não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. Ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, no decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. O acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 06/03/2008)."

Isto posto, por tais fundamentos, rejeito os embargos opostos.

III- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033149-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : KXYZ TECNOLOGIA DE INFORMACAO S/A

ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 347/355:

Trata-se de Apelação em sede de Ação Ordinária com pedido de Tutela Antecipada, objetivando anulação da Portaria do Comitê Gestor, a reintegração no REFIN e a convalidação dos pagamentos efetuados.

A Apelante KXYZ Tecnologia de Informação S/A vem informar à Fls. 310 que optou pelo pagamento dos débitos aderindo à anistia com os benefícios previstos na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, verificando-se a superveniente perda de objeto da mesma.

Pelo exposto julgo prejudicada a Apelação, declarando extinto o feito, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. o art. 269, V do Estatuto Processual Civil. Regularmente intimada manifestou-se a União Federal (FN) à fls. 332/335 e fls. 342. Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa à luz do art. 195 do CTN. Eventuais depósitos realizados deverão ser convertidos em renda da União e ou levantado pelo contribuinte após o trânsito em julgado, no Juízo "a quo", ouvida previamente a União Mantida a r. sentença monocrática em relação à verba honorária. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem. P. I.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002438-57.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.002438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SUPERMERCADO SHIBATA LTDA
ADVOGADO : ELLEN BARROS DE PAULA ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009696-15.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.009696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CASA BRANDO COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ADALBERTO ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005892-94.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.005892-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RULLI STANDARD IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do r. *decisum* de fls. 1055/1057 que, em sede de "writ", deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, prejudicada a apelação da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

Sustenta a Embargante (RULLI STANDAR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA), omissão no que tange à análise da Lei Complementar nº 118/05 e, mais, pré-questiona a matéria visando à interposição de Recurso Especial e ou Extraordinário.

II- Presentemente, cediço que compete ao Relator apreciar Embargos de Declaração opostos contra decisão singular (STJ - REsp 508950-SC, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, DJU 23/10/2003; STJ - Edcl nos EREsp no. 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25/06/2001).

Não há, na decisão embargada, qualquer obscuridade, dúvida, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Pretende a Embargante imprimir caráter de infringência aos presentes embargos, já que suas razões versam sobre o mérito da causa.

Deve, pois, se valer da via processual pertinente, porquanto esta Relatora já concluiu que (fls. 1055/1056):

"Inicialmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF n. 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC n. 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta disceptação, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas n. 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.

INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestando, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos.
3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.
4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.
5. Inteligência dos enunciados sumulares n.ºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.
6. Precedentes: REsp n.º 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp n.º 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp n.º 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.
7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA n.º 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007)".

A propósito, confira-se nota "3a" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1998, 29ª ed.):

"Os embargos de declaração têm por finalidade a eliminação de obscuridade, omissão, dúvida ou contradição. Se o acórdão embargado não está eivado de nenhum desses vícios, os embargos não podem ser recebidos, sob pena de ofender o art. 535, CPC" (RSTJ 59/170).

Ademais, orientação pretoriana:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a suprir: caráter infringente e manifestamente protelatório: rejeição(...)."

(STF, AI-AgR-ED 600755/GO - GOIÁS, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 26/6/2007, Primeira Turma, DJ 17-8-2007).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, AI-AgR-ED 600657/PB - PARAÍBA, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 19/6/2007, Segunda Turma, DJ 03-08-2007 PP-00120, EMENT VOL-02283-14 PP-02773)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ICMS - TAXA SELIC - LEI ESTADUAL 6.763/75-MG - VIOLAÇÃO REFLEXA AO ART. 161, § 1º DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 280/STF - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NO JULGADO - EFEITO INFRINGENTE. (...)

2. Inexistente qualquer das hipóteses do art. 535 do CPC, não merecem acolhida os embargos de declaração com nítido caráter infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 663063/MG; 2004/0075727-0, Rel. Min. ELIANA CALMON (1114), T2, 7/8/2007, DJ 16.8.2007 p. 307).

Saliente-se, mais, a interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de pré-questionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é objeto de reexame da causa."

(STJ - RESP n.º 11.465-0 - Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 15/02/93).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.

Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 269353 / SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 25/08/2003, p. 259).

Ressalte-se, por fim, como bem salientou o E. Ministro Edson Vidigal, "o juiz deve se pronunciar sobre todos os temas controvertidos da causa; não está obrigado, entretanto, a responder ponto a ponto, todas as alegações das partes, que se irrelevantes podem ser repelidas implicitamente" (STJ, Resp 252084/PR, 5ª Turma, j. 24/10/00, p. DJU 04/12/00).
E mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INSTRUÇÃO NORMATIVA. NORMA NÃO ALCANÇADA PELA EXPRESSÃO "LEI FEDERAL" CONSTANTE DO ART. 105, III, "A", DA CF/1988. IMPOSSIBILIDADE. (...)

3. fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. o não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária, se não há omissão do acórdão a ser suprida. não há necessidade de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e/ou constitucionais. inexistente ofensa ao art. 535, I e II, do cpc quando a matéria enfocada é devidamente abordada no voto a quo.

4. ausência do necessário prequestionamento dos demais dispositivos legais indicados como afrontados, por não terem sido abordados, em momento algum, na decisão recorrida, mesmo não sendo necessárias a sua menção nem a sua análise. o acórdão atacado não fincou suas razões com base nas normas elencadas, mas sim com fundamentação diversa, o que não enseja a abertura da via aclaratória apenas para fins de prequestionamento. (...)"

(STJ - AgRg no REsp 984761 / MGAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0210926-1 - Rel. Min. José Delgado, DJe 06/03/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.

PRECEDENTES. REJEIÇÃO. 1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal. 2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; STJ: Edcl no Agr no REsp 663063/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 16.08.07). 3. A interposição dos declaratórios para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO). 4. Embargos rejeitados."

(TRF3, AC 200061130023669,4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

Ante o exposto, rejeito os presentes Embargos.

III- Publique-se. Intime-se.

IV- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-68.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.005336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : HITO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : GILBERTO SEIJI KIKUCHI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de *writ* impetrado por HITO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA. objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, a excluir os valores relativos ao ICMS e ao ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. *decisum* singular.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, anoto que expirado o prazo de suspensão do julgamento da matéria tratada nestes autos, deferida em sede de liminar na ADPF nº 130 e prorrogada em questão de ordem levantada nos autos da ADC nº 18, ambas pendentes de julgamento perante o E. STF, impõe-se o prosseguimento do andamento processual.

No mérito, indubitoso que o valor do ICMS inclui-se no conceito de faturamento mensal da empresa, um dos campos de incidência do PIS e da COFINS, conforme o artigo 195, inciso I, "b", da Constituição Federal.

A questão já não comporta discepção, considerando-se o assentado pelo E. STJ, via das Súmulas nº 68 e 94:

"A PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO PIS".

"A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL".

No mesmo sentido, trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INDICAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

*2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos.*

3. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

4. Inclui-se na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS a parcela referente ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação - ICMS.

5. Inteligência dos enunciados sumulares nºs 68 e 94 deste Superior Tribunal de Justiça.

6. Precedentes: REsp nº 496.969/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; REsp nº 668.571/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004; e REsp nº 572.805/SC, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10/05/2004.

7. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULAS 68 E 94, AMBAS DO STJ - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE.

1. A controvérsia essencial destes autos restringe-se à inclusão do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, ICMS, na base de cálculo do PIS, do FINSOCIAL e da COFINS.

2. Resta evidente a pretensão infringente buscada pela embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende seja aplicado, ao caso dos autos, entendimento diverso ao já iterativamente firmado pela jurisprudência do STJ; qual seja: legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, assim como da COFINS, tributo de mesma espécie. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EAERES nº 741659, Rel. Min. Humberto Martins, DJU 12.09.2007)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo a matéria sido objeto das Súmulas 68 e 94. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007)

E, mais, julgados desta E. Quarta Turma:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. PIS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial e do PIS. Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Pleito de compensação prejudicado.

3. Precedentes: STJ: AGA nº 835885, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 29.11.2007; AGA nº 890249, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 06.09.2007; TRF 3ª Região: AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007.

4. Apelação improvida".

(TRF-3, AMS 2006.61.00.021745-4, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 CJ2 16/06/2009)

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA - PIS - ICMS - BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste irregularidade na representação processual, vez que a procuração está subscrita por pessoa constituída dos poderes para fazê-lo.

2. O ICMS integra a base de cálculo do PIS.

3. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC 96.03.055439-1, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 30.08.2007)

Tenho, mais, que os valores correspondentes ao ISS também integram o conceito de faturamento para fins de incidência das contribuições sociais do PIS e COFINS, na sua definição constitucional constante do art. 195 da Carta Magna.

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inicialmente, vale registrar que o agravo interno interposto, às fls. 121/125, por Concreto Usinado Apolo Ltda contra a decisão de fls. 111/115, que reconsiderou a de fls. 97/100 e concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido, na medida em que, com a vigência da Lei 11.187/2005, foi acrescentado o parágrafo único do art. 527 do CPC, expresso no sentido de que a" decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

2. O ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que, em virtude do fenômeno jurídico da "repercussão", o montante referente ao aludido imposto faz parte do preço do serviço, razão pela qual compõe o faturamento da empresa.

3. Agravo interno não conhecido. Agravo de Instrumento conhecido e provido".

(TRF-2, AGTAG 200802010150530, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, DJU 15/06/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente pratica a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial.

2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n. ° 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento.

3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes.

4. Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta.

5. Improvimento à apelação".

(TRF-3, AMS 200761100029585, 3ª Turma, Rel. J. Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJI 09/03/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM

1 - O STJ reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar ambos os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança ou a de manter os efeitos da liminar, até o julgamento da apelação.

2 - Quanto ao conteúdo não assiste razão à agravante, de acordo com a jurisprudência dominante, o ISS integraria o faturamento e a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3 - Agravo não provido".

(TRF-3, AI 200803000201117, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ2 07/07/2009)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PIS. COFINS. ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. (...)

2. Os encargos tributários integram a receita bruta e o faturamento da empresa. Seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço. Por isso, são receitas próprias da contribuinte, não podendo ser excluídos do cálculo do PIS/COFINS, que têm, justamente, o faturamento como sua base de cálculo. Súmulas 68 e 94 do STJ.

3. O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS da base de cálculo das aludidas contribuições. A lei restringe o benefício aos casos de substituição tributária do ICMS e do IPI, logo, não cabe ao intérprete dar interpretação extensiva ao texto legal. A parcela do ISS integra o preço dos serviços prestados, compondo, por conseguinte, a receita ou o faturamento da empresa, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS".

(TRF-4, AC 200970000120515, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 03/03/2010)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ISSQN integra o faturamento da pessoa jurídica, compondo o montante cobrado pelo serviço prestado, incluído, portanto, na base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Apelação desprovida".

(TRF-4, AC 200871000190151, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 12/01/2010)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O montante referente ao ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação dos argumentos tratados em matéria semelhante pelo STJ (Súmulas 68 e 94/STJ).

2. Precedentes desta Corte: (TRF 5a R. - APELREEX 200783000139203 - Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti - 3a Turma - DJE: 27/11/2009; 1a Turma - AMS 99175 - Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo - DJ: 30/09/2008; 1a Turma - AMS 100733 - Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti - DJ: 15/09/2008; 4a Turma - AMS 97581-PE, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli - Data: 09/05/2007; 3a Turma - AMS 97595 - Relator Des. Federal Ridalvo Costa - DJ: 19/09/2007)

3. Apelação improvida".

(TRF-5, AC 200881000013360, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE 20/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO ICMS E DO ISS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

- Nos termos dos precedentes do STJ e do STF, sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, devem incidir os valores relativos ao ICMS e ao ISS.

- O fato de o Eg. Supremo Tribunal Federal estar apreciando recurso extraordinário, com votos favoráveis à tese da contribuinte, não autoriza a determinação de inaplicabilidade da norma legal autorizadora.

- Agravo provido".

(TRF-5, AG 200905000341118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJE 15/04/2010)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040394-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040394-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.027538-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1- Fls. 90/106. Peticionou a agravante sustentando haver erro material na decisão monocrática de fls. 84, que negou seguimento ao agravo de instrumento por prejudicialidade, tendo em vista que os Embargos à execução de nº. 0027538-23.2007.4.03.6100 não foram sentenciados definitivamente, porquanto foram interpostos Embargos de declaração.
- 2- Nada a decidir, pois o ofício jurisdicional restou esgotado com a decisão de fls. 84. Ademais, os Embargos de declaração mencionados já foram julgados.
- 3- Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043196-20.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043196-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PLISB COML/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : BENO SUCHODLSKI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.026587-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, ao apreciar embargos de declaração, determinou o prosseguimento do feito.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046071-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046071-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : TIAGO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000121-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 242/244: Trata-se de embargos de declaração em face da r. decisão de fls. 239, que determinou o processamento do recurso sem manifestação acerca do pedido de efeito suspensivo.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme cópias de fls. 245/248v, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional. Prejudicados os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013749-29.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013749-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : WALTER HYPOLIET MARIA VAN DER VIJVER

ADVOGADO : WILSON VIEIRA LOUBET

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Ante a manifestação de fls. 142, HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso interposto, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da sentença.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010364-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : FABRACO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp n°s 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015292-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OHIMA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI e outro
No. ORIG. : 00152925820084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando a anulação do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o n. 80.1.03.009790-66.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito na forma do art. 269 inc V do CPC, homologada a renúncia sobre o direito em que se funda a ação. Não houve fixação de honorários advocatícios.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reforma parcial da r. sentença, fixada verba honorária em favor da União Federal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Determina o art. 6º, §1º da Lei n. 11.941/09:

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

§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo".

A matéria já não comporta discepção, assentada pelo C. STJ a isenção da honorária tão-somente nas renúncias apresentadas nos feitos que tratem de restabelecimento ou reinclusão de parcelamento nos estritos termos do dispositivo legal apontado.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0265612-7, Corte Especial, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 08/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO PROTOCOLADA NESTA CORTE ATRAVÉS DA QUAL A AUTORA RENUNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No processo judicial tributário, em caso de renúncia do autor-contribuinte ao direito sobre o qual se funda a ação - ainda que em virtude de sua adesão a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários -, o objetivo das leis instituidoras de programas como tais não é criar nova hipótese de condenação em honorários advocatícios, nem modificar as regras de sucumbência previstas no Código de Processo Civil ou na legislação processual em vigor. Assim, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação que disciplina o programa de parcelamento ou pagamento à vista dos créditos tributários, e sim à luz da legislação processual própria.

2. Por não se tratar, no caso, de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, e sim de ação anulatória de débito fiscal, não se aplica a orientação adotada pela Primeira Seção, no REsp 1.143.320/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010).

3. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

4. Verificar se a decisão impugnada enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".

(STJ, EDDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - 973698, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 29/11/2010).

Devidos, destarte, honorários advocatícios em favor da Fazenda Nacional.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 10% do valor da causa, conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013697-09.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.013697-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : HISTORY CENTER COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SIMONETTI RIBEIRO DE CASTRO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136970920084036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa *ex officio* em sede de *writ* objetivando a exclusão dos valores referentes à CSSL da base de cálculo do IRPJ, afastando a aplicação da Lei 9.316/96.

Descabida, ante a sentença prolatada às fls. 497/501, denegatória da ordem.

Posto isso, não conheço da remessa oficial, deixando de conhecer, bem assim do agravo retido, não reiterado.

Traslade-se cópia desta decisão aos autos do agravo de instrumento em apenso.

Remetam-se os presentes autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011968-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011968-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDIO LUIS LERRO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LILA KELLY NICEZIO DE ABREU
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OC COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA e
outros
: DANIEL KARDEC ALONSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.09032-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de sustação de leilão.

Tendo em vista a extinção da execução, conforme ofício de fls. 76, o agravante foi instado a se manifestar se ainda possuía interesse no julgamento do feito, quedando-se inerte a teor da certidão de fls. 81, o que evidencia a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014019-74.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CARMEM LUCIA DOLCEMASCOLLO ROSSI -ME
ADVOGADO : PATRICIA KONDRAT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CARMEN LUCIA DOLCEMASCOLLO ROSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2006.61.26.006207-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Decisão

Trata-se de agravo (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) interposto contra v. Acórdão.

O recurso é incabível.

Nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a interposição do agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, em face de decisão colegiada, constitui erro grosseiro, sendo, portanto, vedada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

MULTA POR AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no CC 103.731/RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Segunda Seção, julgado em 10.02.2010, DJe 03.03.2010; AgRg nos EDcl no AgRg nos EREsp 969.201/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 23.09.2009, DJe 01.10.2009; RCDESP nos EREsp 1.055.223/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 24.06.2009, DJe 01.07.2009; AgRg no CC 100.513/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009; e AgRg nos EDcl no AgRg no MS 8.483/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005).

2. Outrossim, é certo que o agravo regimental manifestamente infundado ou inadmissível reclama a aplicação da multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, prevista no § 2º, do artigo 557, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

3. Deveras, "se no agravo regimental a parte insiste apenas na tese de mérito já consolidada no julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é certo que o recurso não lhe trará nenhum proveito do ponto de vista prático, pois, em tal hipótese, já se sabe previamente a solução que será dada ao caso pelo colegiado", revelando-se manifestamente infundado o agravo, passível da incidência da sanção prevista no artigo 557, § 2º, do CPC (Questão de Ordem no AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgada em 25.03.2009).

4. Agravo regimental não conhecido, condenando-se a agravante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa pela interposição de recurso que, além de incabível, revela-se manifestamente infundado (artigo 557, § 2º, do CPC). (AgRg no REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 26/04/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão da Segunda Seção que rejeitou os embargos de declaração, com imposição de multa, opostos pela ora agravante.

2. Nos termos dos artigos 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, somente é cabível agravo regimental de decisão monocrática. Não há previsão legal quanto à sua utilização para impugnar acórdão, sendo, portanto, erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no CC 103.666/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 02/10/2009)

Nego seguimento ao recurso manifestamente inadmissível.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00067 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014138-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014138-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : ELEKEIROZ S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
: MIRIAN TERESA PASCON
REQUERENTE : ELEKEIROZ S/A filial
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.20295-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar objetivando, em síntese e liminarmente, suspender a exigibilidade de crédito tributário relativo ao PIS,.

Tendo em vista o julgamento da apelação cível reg. nº 98.03.062900-0, a que se refere a presente ação, ocorreu sua perda de objeto.

Pelo exposto julgo, extinto o presente feito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte Regional c.c. o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Prejudicado o agravo regimental de fls. 392/396.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, desansem-se e arquivem-se os presentes autos.

P. I.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024154-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LITHOCENTER S/A CENTRO DE TRATAMENTO DE CALCULOS RENAI E BILIARES
ADVOGADO : CINTIA TADEU PADUA MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.007394-4 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de apelação em embargos à execução .

- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo - extinguiu o feito em razão do pagamento da obrigação tributária.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024577-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA CELEIRO LTDA e outros
: COML/ REFRIGERACAO SCAGLIONE LTDA
: IND/ DE PISOS TATUI LTDA
: MEIRELLES INSUMOS AGROPECUARIOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANO SEABRA MAYER FILHO
AGRAVANTE : ADRIANO SEABRA MAYER FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : BAR MATE AMARGO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.39092-7 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

- a. Reconsidero a r. decisão agravada, prejudicado o agravo legal.
- b. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a expedição de ofício requisitório único, incluindo os honorários advocatícios.
- c. É uma síntese do necessário.
 - 1. Artigo 22, §4º, da Lei Federal nº 8.906/94:
"Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".
 - 2. O artigo 23, da referida lei ainda estabelece:
"Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
 - 3. Há entendimento jurisprudencial consolidado no Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94 (ART. 22, § 4º). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.
 - 1. *Recurso especial interposto contra acórdão que indeferiu pedido de levantamento do percentual, a título de honorários, formulado pela recorrente em autos de execução de título judicial, ao argumento de que o valor da referida verba está penhorado para garantia de crédito fiscal, preferencial em relação ao crédito de honorários.*
 - 2. *Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:*
 - *"O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato."* (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002)
 - *"A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser*

decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada."(REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000)

3. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado) dispõe: "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

4. O art. 133 da CF/1988 dispõe: "O advogado é indispensável à administração da justiça". Não é justo nem correto que o mesmo não receba remuneração pelo trabalho realizado. A verba honorária é uma imposição legal e constituir um direito autônomo do causídico.

5. Recurso provido."

(STJ, 1ª T, RESP 658921, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2004, v.u., DJU 16/11/2004).

4. Portanto, é possível o recebimento, em separado, das quantias devidas a título de honorários advocatícios.

5. Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

6. Comunique-se.

7. Publique-se e intimem-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013311-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : EXPRESSO TRANSJUIZA LTDA

ADVOGADO : CELSO DELLA SANTINA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 99.00.00007-3 1 Vr CAJAMAR/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 296/302), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

2. Honorários advocatícios nos termos da r. sentença.

3. Publique-se e intime(m)-se.

4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017511-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : UCR BEARING DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MILTON J SANTANA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00175111020094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de cancelamento das inscrições em dívida ativa nºs 80.2.04.014962-26 e 80.2.04.045350-01.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial.

É uma síntese do necessário.

As inscrições, discutidas neste mandado de segurança, foram canceladas, nos termos da r. sentença proferida nos Embargos à Execução nº 2006.61.82.006709-2 - conforme extrato computadorizado anexo.

Desta forma, houve a perda do objeto do presente mandado de segurança.

Por estes fundamentos, julgo extinto o presente feito, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023029-78.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CAPITAIS ESTRANGEIROS CONSULTORIA E ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230297820094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança contra o deferimento de expedição de certidão positiva de débito, com efeito de negativa (CPD-EN).

É uma síntese do necessário.

Consta, nas informações da autoridade coatora, a suspensão da exigibilidade dos débitos (fls. 73/75).

Não há impedimento à expedição da CPD-EN.

A impetração de Mandado de Segurança é **desnecessária**.

A providência poderia ser obtida pelo contribuinte, mediante **simples requerimento administrativo**.

Dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar extinto o processo, sem a resolução de mérito, pois ausente o interesse de agir.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023782-35.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00237823520094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 142/157:

Inexistente nos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.
Regularize a Apelante.
Regularizados os autos dê-se vista a União Federal (FN) e após, ao Ministério Público Federal.
No silêncio, oportunamente, inclua-se em pauta.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002526-30.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.002526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE ZOCARATO
ADVOGADO : JOSE ZOCARATO FILHO e outro
No. ORIG. : 00025263020094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pretensão recursal à exclusão de verba honorária.

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da União ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*
- 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*
- 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*
- 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*
- 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar*

a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)

No caso concreto, foi protocolada, antes da propositura da execução fiscal, documentação comprovando a isenção tributária, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei n. 7713/88.

Nestes termos, a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios deve ser mantida.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000287-50.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : SUPERFOR SP VEICULOS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00002875020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se da discussão sobre a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO.

1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções.

2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS.

3. Recurso especial improvido".

(STJ, 2ª T, RESP 501626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/08/2003, v.u., DJU 15/09/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. VALIDADE.

A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.

A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são

incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. A preaver a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS seria transformada em

contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social

Precedentes do Superior Tribunal Federal e desta Corte."

(TRF/3ª Região, 3ª T, AC nº 95.03.052023-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 18/06/2003, v.u., DJU 30/07/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI COMPLEMENTAR 70/91. COMPENSAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. COFINS. INCLUSÃO. SÚMULAS 68 E 94 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I. O ICMS inclui-se na base de cálculo da Cofins e do PIS (Súmulas 68 e 94 do STJ).

II. Pleito de compensação prejudicado.

III. Apelo improvido."

(TRF/3ª Região, 4ª T, AC nº 2000.61.13.004472-7, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06/08/2003, v.u., DJU 03/09/2003).

"PROCESSUAL CIVIL - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - MATÉRIA SUMULADA - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição das Súmulas ns. 68 e 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL, respectivamente. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída em substituição ao FINSOCIAL.

2. À falta de um dos pressupostos autorizadores, impõe-se o indeferimento do pedido de medida liminar em mandado de segurança.

3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso em manifesto confronto com súmula dos Tribunais Superiores, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido."

(TRF/3ª Região, 6ª T, AG nº 2003.03.00.044553-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17/09/2003, v.u., DJU 03/10/2003 - o destaque não é original).

2. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-45.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EMPRESA CIRCULAR DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO ACCETE BELINTANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00023684520094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

1. Trata-se de controvérsia sobre a exigibilidade de contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA - sobre a folha de salários.

2. É uma síntese do necessário.

3. As empresas vinculadas à Previdência urbana devem recolher contribuição destinada ao INCRA, desde que haja norma neste sentido.

4. A jurisprudência - dominante no Superior Tribunal de Justiça - reconhece a legitimidade da cobrança da contribuição sobre folha de salário, cuja alíquota é de 0,2%, a despeito da vigência da Lei Federal nº 8.212/91. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXIGIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ.

1. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança (REsp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006). Aplica-se, na hipótese, o veto da Súmula 168/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp nº 831032, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 27/06/2007, v. u., DJU 13/08/2007).
TRIBUTÁRIO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS Nºs 7.789/89 e 8.212/91.

INAPLICABILIDADE.

1. Criado pelo DL nº 1.110/70 com a missão de promover e executar a reforma agrária, a colonização e o desenvolvimento rural no País, ao Incra foi destinada, para a consecução de seus objetivos, a receita advinda da contribuição incidente sobre a folha de salários no percentual de 0,2% fixada no art. 15, II, da LC nº 11/71.

2. O Incra nunca teve a seu cargo a atribuição de serviço previdenciário, razão por que a contribuição a ele destinada não foi extinta pelas Leis nºs 7.789/89 e 8.212/91 - ambas de natureza previdenciária -, permanecendo íntegra até os dias atuais como contribuição de intervenção no domínio econômico.

3. "A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a contribuição destinada ao Incra" (REsp 864.378/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 05.02.07).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp nº 867720, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/08/2007, v. u., DJU 31/08/2007)."

5. Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

6. Comunique-se.

7. Publique-se e intimem-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000681-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000681-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BY CLICIA ANDREIA E SCARLET OHANNA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCIO ROGÉRIO DE ARAUJO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
: Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.009855-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) interposto contra v. Acórdão.

O recurso é incabível.

Nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a interposição do agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, em face de decisão colegiada, constitui erro grosseiro, sendo, portanto, vedada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

MULTA POR AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC.

APLICAÇÃO.

1. A interposição de agravo regimental contra decisão colegiada constitui erro grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática do Relator, o que obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no AgRg nos EDcl no CC 103.731/RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Segunda Seção, julgado em 10.02.2010, DJe 03.03.2010; AgRg nos EDcl no AgRg nos EREsp 969.201/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 23.09.2009, DJe 01.10.2009; RCDSP nos EREsp 1.055.223/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 24.06.2009, DJe 01.07.2009; AgRg no CC 100.513/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009; e AgRg nos EDcl no AgRg no MS 8.483/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005).

2. Outrossim, é certo que o agravo regimental manifestamente infundado ou inadmissível reclama a aplicação da multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, prevista no § 2º, do artigo 557, do CPC, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

3. Deveras, "se no agravo regimental a parte insiste apenas na tese de mérito já consolidada no julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, é certo que o recurso não lhe trará nenhum proveito do ponto de vista prático, pois, em tal hipótese, já se sabe previamente a solução que será dada ao caso pelo colegiado", revelando-se manifestamente infundado o agravo, passível da incidência da sanção prevista no artigo 557, § 2º, do CPC (Questão de Ordem no AgRg no REsp 1.025.220/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgada em 25.03.2009).

4. Agravo regimental não conhecido, condenando-se a agravante ao pagamento de 1% (um por cento) a título de multa pela interposição de recurso que, além de incabível, revela-se manifestamente infundado (artigo 557, § 2º, do CPC). (AgRg no REsp 1134665/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 26/04/2010) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra acórdão da Segunda Seção que rejeitou os embargos de declaração, com imposição de multa, opostos pela ora agravante.

2. Nos termos dos artigos 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, somente é cabível agravo regimental de decisão monocrática. Não há previsão legal quanto à sua utilização para impugnar acórdão, sendo, portanto, erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no CC 103.666/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 02/10/2009)

Nego seguimento ao recurso manifestamente inadmissível.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009551-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : FILIP ASZALOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00275382320074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Fls. 582/599. Peticionou a agravante sustentando haver erro material na decisão monocrática de fls. 579, que negou seguimento ao agravo de instrumento por prejudicialidade, tendo em vista que os Embargos à execução de nº. 0027538-23.2007.4.03.6100 não foram sentenciados definitivamente, porquanto foram interpostos Embargos de declaração.

2- Nada a decidir, pois o ofício jurisdicional restou esgotado com a decisão de fls. 579. Ademais, os Embargos de declaração mencionados já foram julgados.

3- Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018203-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IMPORTMED IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076229520104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança .
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 277/280), substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022590-97.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022590-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MBI DO BRASIL ASSESSORIA DE DESENVOLVIMENTO E INFORMATICA
LTDA
ADVOGADO : PABLO DE ROMERO G DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00007371020064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado, ora agravante.

Foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento, por manifesta improcedência (fls. 50).

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado pela União (fls. 61/65), houve cancelamento das inscrições que estavam sendo executadas nos autos de nº. 2006.60.02.000737-2, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Prejudicado o Agravo Regimental de fls. 53/55.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026143-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CGE SOCIEDADE FABRICADORA DE PECAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00016-3 A Vr MAUA/SP

Decisão

Fls. 233/240: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032172-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032172-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DELRONEO IND/ E COM/ LTDA e outro
: CELSO DELGADO
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DA PAIXAO BRANCO e outros
: JENNY BRANCO DELGADO
: CELSO DELGADO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076392120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Do compulsar dos autos verifica-se a existência de erro material na decisão de fls. 128/131, na qual constaram dois dispositivos.

Desse modo, corrijo de ofício a referida decisão, para que em sua parte dispositiva passe a constar apenas:

"Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem."

Publique-se.

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032458-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032458-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PISA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00718446920004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. O Diário Oficial, de 28 de abril de 2.011, indica que o digno Juízo de 1º grau prolatou a seguinte decisão: "**A vista das alegações apresentadas pelo executado (fls. 145/298) e exequente (fls. 299/305), abra-se nova vista ao exequente para que se manifeste em 30 (trinta) dias, sobre a efetivação da penhora requerida nos autos da execução fiscal nº 064/2006, devendo observar as alegações do executado de fls. 145/298. Com a manifestação, tornem os autos conclusos**".

b. Como reconhece a petição inicial do presente recurso, "**a única autorização legal para se adotar a tal providência - objeto da discussão recursal - seria na hipótese de penhora no rosto dos autos da execução fiscal, o que não ocorreu no caso vertente**" (fls. 7).

c. Parece que a execução fiscal mencionada no despacho acima é a primeira da lista de fls. 141.

d. Se isto for exato, o presente recurso perdeu o objeto.

e. Esclareçam as partes em cinco dias.

f. Publique-se e intimem-se.

g. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036959-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ESCOLA SANTA IZILDINHA LTDA
ADVOGADO : BENEDITO PEREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS PELIZZARI espolio
: MARIA THEREZINHA FORMARIZ PELIZZARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00609771220034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035917-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 04.00.00082-3 A Vr SUZANO/SP
DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035918-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 04.00.00082-3 A Vr SUZANO/SP
DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002735-68.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LUIZ ISSAO KAKEHI
ADVOGADO : SERGIO CARLOS DO CARMO MARQUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00027356820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000795-98.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.000795-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : GILDO DE ANDRADE NETO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA BARBOSA DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00135209820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003280-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RENATA DA CUNHA BUENO MELLAO
ADVOGADO : JOSE TADEU DE CHIARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00012528220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deixou de receber apelação interposta contra a rejeição de exceção de pré-executividade.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. Na hipótese dos autos, decisão que rejeita exceção de pré-executividade desafia recurso de agravo de instrumento e não agravo retido, uma vez que a execução fiscal terá normal prosseguimento, possibilitando, ocasionar dano de difícil reparação.

(REsp 882811/MG, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, DJe 30/06/2008).

2. Ocorre preclusão temporal a interposição, primeiramente, de agravo retido contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, e posterior agravo de instrumento contra o simples despacho de manutenção daquela rejeição, efetuado na oportunidade de juízo de retratação previsto no artigo 523§ 2º do CPC.

3. Recurso especial não provido".

(REsp 668775/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

Na hipótese dos autos, inexistente qualquer dúvida objetiva a respeito do recurso cabível. A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

Recurso conhecido, mas improvido".

(REsp 603743/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 303 - o destaque não é original).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória.

2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002)

3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade do inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min.

Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001)

4. Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 749184/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 236 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003920-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003920-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ITAIPU REVESTIMENTOS DECORACOES ELETRICA LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05088037619974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios, por considerar que o redirecionamento foi requerido após o quinquênio, contado da data da inscrição do débito fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que não houve desídia de sua parte, sendo certo que os bens penhorados e o depositário não foram localizados, o que resultou no pedido de redirecionamento da execução, deduzido antes do transcurso do prazo quinquenal. Requer o prosseguimento da execução, e mais, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Conforme consta da R. decisão agravada, o reconhecimento da prescrição intercorrente decorreu da fluência de prazo superior a cinco anos, contados da data da inscrição do débito fiscal (20.09.1996) até o pedido de redirecionamento da execução em 05.08.2009.

Verifico da documentação acostada aos autos, que a ação foi ajuizada em 14.02.1997, sendo determinada a citação da empresa executada em 14.03.1997, efetivada em 06.05.1997, com penhora de bens em 14.04.1998 e oposição de embargos à execução em 08.06.1998.

Após a extinção dos embargos, em 30.03.2000, foram designados os leilões em 20.03.2001, sendo certificada a não localização da empresa, dos bens penhorados e do depositário, com ciência da exequente em 29.04.2003, que forneceu

novo endereço do depositário, Sr. WULMAR GENEROSO FILHO, providência que também resultou negativa, com ciência em 10.01.2006.

Em nova manifestação (fls. 58), foi requerida e deferida a prisão civil do depositário (fls. 63), decisão posteriormente reconsiderada (fls. 64), com ciência da exequente somente em 22.07.2009, que protocolizou pedido de redirecionamento da execução em 05.08.2009.

Ressalto, por oportuno, que o redirecionamento da execução em face dos responsáveis tributários, pressupõe, além do preenchimento dos requisitos legais, a inexistência ou insuficiência de bens da executada aptos à satisfação da execução, sendo certo tal providência é cabível somente após o esgotamento das diligências possíveis, não se cogitando durante tais providências a fluência de prazo prescricional.

In casu, a exequente tomou ciência da não localização dos bens penhorados em 10.01.2006, protocolizando requerimento de redirecionamento da execução em 05.08.2009, após a ciência da decisão que revogou o decreto de prisão civil, sendo certo que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da comprovação de desídia da exequente por prazo superior a cinco anos, o que não ocorreu *in casu*.

Trago, a propósito:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.

3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 996480 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26/11/2008).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - INCLUSÃO SÓCIO NO POLO PASSIVO - NEGATIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DESÍDIA DA EXEQUENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - AGRAVO PROVIDO.

1 - Não conhecimento do agravo regimental em virtude das alterações trazidas pela vigência da Lei nº 11.187/2005.

2 - A prescrição intercorrente, fenômeno direcionado para penalizar a inércia do exequente, não merece acolhida, visto que a Fazenda Pública, sempre diligente, procurou bens de propriedade da empresa executada, tendo ocorrido expedição de carta precatória e oposição de embargos à execução pela executada.

3 - Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e as citações dos sócios, ora agravantes, decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada.

4 - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 337653/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/03/2009).

Assim, o pedido de redirecionamento da execução ocorreu antes do decurso do prazo prescricional, sendo certo que a exequente não pode ser penalizada pela morosidade inerente aos mecanismos da Justiça, motivo pelo que impositivo o normal prosseguimento do feito, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, em nome de seus representantes legais, no endereço de fls. 69/70, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005158-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005158-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA

ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro

: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000739720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 171/176: Trata-se de pedido de reconsideração interposto pela agravante em face da r. decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, com expresse pedido de recebimento da manifestação como agravo regimental.

Mantenho a decisão de fls. 165/166, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 166.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005562-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DISSITEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : IVAN DARIO MACEDO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011426720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 147/152), substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007708-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007708-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : REGIMARA HOTEL LTDA -ME
ADVOGADO : FABIANA GOMES DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00013127620114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fito de anular o ato de exclusão da ora agravante do SIMPLES NACIONAL, assegurando-se o parcelamento integral dos débitos no âmbito da União, Estados e Municípios.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal neste Agravo de Instrumento.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme informado via correio eletrônico, o feito em que exarada a decisão agravada - 0001312-76.2011.4.03.6120 - foi sentenciado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Dessa forma, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, em face da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008306-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008306-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146776819994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a **penhora** de numerário destinado ao pagamento de **dividendos**, a titulares de **ações preferenciais**, em **companhia de capital aberto**.

b. É uma síntese do necessário.

1. Em 1.964, com a Lei Federal nº 4.357, o **Congresso Nacional** impediu a distribuição de dividendos, quando, sob certa condição, pendente passivo fiscal.

Art 32. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de impôsto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão:

a) distribuir dividendos e quaisquer bonificações a seus acionistas;

Parágrafo único. A desobediência ao disposto neste artigo importa em multa, reajustável na forma do art. 7º, que será imposta: a) às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem dividendos, bonificações ou remunerações, em montante igual 50% a (cinquenta por cento) das quantias que houverem pago indevidamente (...)"

2. A **Presidência da República**, porém, **vetou** a restrição, quanto aos **dividendos**. Os motivos:

"V- no artigo 32, na alínea a do mesmo artigo, à expressão "dividendos e".

A alínea a do citado artigo, integralmente.

Na alínea a do parágrafo único do mesmo artigo 32, à expressão: "dividendos".

Justificam os vetos acima propostos as razões que, a seguir, apresento.

A filosofia que presidiu a elaboração das normas do artigo 32 reside na proeminência do princípio da pontualidade no pagamento dos tributos e contribuições devidas ao Estado.

Ocorre, porém, que tal princípio se afirma de modo mais positivo através das disposições do artigo 7º, as quais obrigam a correção monetária dos débitos fiscais.

A ingerência do Fisco em assunto da economia interna das empresas deve ficar restrita a casos excepcionais, evitando-se que os poderes de controle destinados a garantir a pontualidade no pagamento dos tributos e contribuições sejam transformados em elementos de perturbação da vida normal das empresas, que são os núcleos propulsores do desenvolvimento da economia nacional.

Sob essa ordem de idéias, parece aconselhável restringir os casos de intervenção, limitando-os às hipóteses essenciais. Delas deverão ser excluídos os casos de distribuição de dividendos e de pagamento por serviços prestados pelos dirigentes das empresas.

A exclusão dos dividendos torna-se mais aconselhável, ainda, no caso de acionistas minoritários, que ficariam prejudicados por erros de uma administração que, em geral, não teriam força para substituir".

3. Na redação original da Lei Federal nº 8.212/91, o artigo 52 proibiu a distribuição de dividendo.

4. Ocorreu que, com a Lei Federal nº 11.941/09, houve a revogação do citado artigo 52, cujo teor passou a ser o seguinte: "**Às empresas, enquanto estiverem em débito não garantido com a União, aplica-se o disposto no art. 32 da Lei no 4.357, de 16 de julho de 1964**".

5. Ou seja, **não** há proibição quanto à distribuição de dividendos, no sistema legal.

6. Todavia, o **Superior Tribunal de Justiça** tem permitido a penhora de numerário destinado ao pagamento de dividendos: REsp 1163553/RJ e AgRg na MC 17172/RJ, entre outros.

7. Por estes fundamentos, determino o depósito judicial das quantias controversas, junto ao digno Juízo de 1º grau, até o trânsito em julgado deste recurso.

8. Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau.

9. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

10. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008391-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030619120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Fls. 149/152: Trata-se de pedido de reconsideração da R. decisão de fls. 145/146, que converteu o agravo de instrumento em retido.

Mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009340-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO ITAULEASING S/A e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00044658020114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que **indeferiu a antecipação de tutela** em ação de rito ordinário, objetivando "...determinar a imediata devolução dos veículos listados na inicial aos autores, suspendendo-se leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei 37/66, bem como a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem dos bens..."

A ação ordinária foi proposta pelos agravantes com o fito de obter a anulação da multa estabelecida no bojo de processo administrativo - no qual se concluiu pela apreensão de onze veículos automotores, utilizados para a prática de descaminho ou contrabando - sob o fundamento de não serem os responsáveis pela indigitada infração mas, apenas proprietários dos veículos em questão, por força de contratos de alienação fiduciária ou arrendamento.

No presente recurso, os agravantes aduzem ser imprescindível a imediata devolução do aludido veículo, em razão da perda de valor econômico a que o bem está sujeito ao quedar-se apreendido. Pugna ainda pela suspensão da cobrança de despesas com armazenagem do veículo até a decisão final.

Decido.

A previsão da pena de perdimento de veículo tem cabimento se o proprietário for o autor da infração (condutor do automóvel) ou, caso não o seja, tenha ciência e participação do ato. Do contrário, não se elide a boa-fé do proprietário, a justificar a aplicação da penalidade administrativa.

Neste sentido, colaciono os precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BENS. VEÍCULO ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DO BEM DEVIDA.

I - Na alienação fiduciária em garantia o credor adquire a propriedade resolúvel da coisa móvel financiada, permanecendo o devedor fiduciário com a posse direta do bem. O credor goza da condição de proprietário da coisa alienada, que passa a pertencer ao devedor apenas e tão-somente quando pago integralmente o preço.

II - Encontrando-se o automóvel apreendido alienado fiduciariamente à instituição financeira, consoante inequívoco pelo Certificado de Registro de Veículo, sem a sua concorrência para o ato infracional não é possível decretar-se o perdimento do bem. III - Remessa oficial improvida."

(TRF3, REOMS - 1999.03.99.042111-3, MS, Terceira Turma, Rel. Cecilia Marcondes, DJU DATA:23/08/2006, Página: 569)."

"TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS . CONDUTA DE TERCEIRO.

1. Esta Corte entende que a pena de perdimento só deve ser aplicada ao veículo transportador quando concomitantemente houver: a) prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR); b) relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

2. Respondem pela infração, conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo em relação ao que decorrer do exercício de atividade própria ou, ainda, de ação ou omissão de seus tripulantes (art. 603 do Decreto Lei nº 4.543/02 - Regulamento Aduaneiro).

3. Em se tratando de empresa locadora de veículos de passeio, deverá ser provada a culpa da empresa locadora - seja in eligendo, seja in vigilando - considerando que, a princípio, não há relação da locadora com a conduta do locatário, pois este não informa suas intenções nem sua destinação quando efetua a locação do automóvel."

(TRF4, AC 2007.71.04.003675-2, Segunda Turma, Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 14.01.2009)."

Embora se cuide de veículos pertencentes a terceiros, sob alienação fiduciária, não se sabe os valores já pagos pelo fiduciante, informação não-constante dos autos a justificar a entrega imediata dos veículos.

Antes da entrega dos veículos necessário se acostar planilha com os valores já-pagos pelo devedor e com o saldo remanescente devido ao credor fiduciário. Sob esta espia incumbirá ao credor fiduciário depositar o saldo pago pelo fiduciante, consoante Decreto-Lei nº 911/1969, pois eventuais pagamentos realizados pelo autuado, deverão servir de garantia ou renda à União, caso se concretize o perdimento.

Desta forma, incumbirá ao magistrado *a quo* as providências necessárias à intimação dos agravantes para indicar os valores já-pagos e os depositar em juízo, após o que fica liberada a devolução dos veículos aos credores fiduciários, afastando-se prejuízos ou deterioração dos veículos, pelo passar do tempo, hipótese que não aproveita a nenhuma das partes.

Por estas razões, entendo por manter a decisão que não concedeu a imediata devolução dos veículos listados na inicial aos autores.

No tocante à suspensão dos leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-Lei 37/66, bem como a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem, de rigor afastá-las até o cumprimento das diligências e reiteração da decisão judicial do Juiz "a quo"

Por esses fundamentos, **defiro em parte o pedido de efeito suspensivo**, adiando por enquanto a devolução dos veículos.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009994-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009994-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROMULO GUEDES BATISTA
ADVOGADO : JOSE PAULO COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SERVICOS BRISA BRASIL LTDA e outros
: MARCIA BRANDAO LASTE
: ENRIQUE BRIONES SEGUI
: IZOMAR ROGERIO DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00130389420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo agravante ROMULO GUEDES BATISTA, **ex-Gerente Delegado do executado**, na qual aduz sua ilegitimidade passiva, ao fundamento de jamais ter sido sócio da empresa, tendo exercido a função de Gerente Delegado na qualidade de empregado.

É o relatório.

A tentativa de citação do executado por meio de AR é insuficiente a autorizar a inclusão dos sócios na execução fiscal. Em sendo devolvido o AR com a informação de não-localização do executado ou de seus bens, é indispensável que se determine a citação pelo Oficial de Justiça e, esgotadas as tentativas de localização, proceda-se à citação por edital.

Na forma do Art. 618 inc. II do CPC é nula a execução se o devedor principal não for citado.

Apenas depois da efetiva citação, quer por AR, quer por Oficial de Justiça, quer por Edital, tem-se por formada a relação jurídica processual, qual seja, a lide executória.

Observo no caso em tela que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

A simples devolução de AR com a informação de não-localização de devedor ou de seus bens não presume citação, nem esgotamento de bens do devedor principal, nem prática de irregularidades a justificar a inclusão do sócio.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data:26/03/2010)."

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos.

A tentativa de citação da empresa deu-se tão somente por meio de carta com aviso de recebimento, sem qualquer menção acerca do motivo da devolução (fl. 29), ou de procura de bens, fato que culminou com o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do executivo fiscal.

Todavia, como acima consignado não é possível se apreciar o pedido de inclusão de sócio ante a ausência de citação do devedor principal, cuja omissão produz as seguintes irregularidades: 1) pode redundar na nulidade da execução, matéria argüível a qualquer momento, art.618 inc. II do CPC ; 2) não confere validade à lide processual executiva, na dicção do Art. 214 do CPC; 3) não interrompe o prazo prescricional em relação ao devedor principal, consoante o art. 219 do CPC, nem torna a coisa litigiosa.

E, por derradeiro não comprova a exeqüente a prática de atos irregulares, como prevista no art. 135 do CTN para fins de responsabilidade pessoal do sócio.

Ainda que assim não fosse, no caso em epigrafe, o pedido de inclusão do sócio, pela Fazenda Nacional, não merece acolhida, ante a ilegitimidade passiva do suposto "sócio" indicado, matéria de ordem pública que deve ser analisada pelo magistrado de ofício.

Conforme se depreende da documentação acostada aos autos, especialmente a cópia de CTPS de fls. 102/103 e Termo de Rescisão de contrato de Trabalho (fl.104), ROMULO GUEDES BATISTA era empregado da sociedade, donde não se pode lhe imputar a condição de sócio administrador. O empregado é subordinado ao administrador da empresa e não sócio.

Gerente Delegado é aquele contratado ou promovido ao cargo de direção da S/A, mantidas as características inerentes à relação de emprego, dentre as quais a subordinação, razão pela qual não pode ser responsabilizado por débitos da sociedade.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010036-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010036-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A

ADVOGADO : JORGE ANTONIO IORIATTI CHAMI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00061706920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010225-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010225-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CESAR LOUZADA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TERMINAL SANTOS BRASIL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00083511220104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar.

Conforme informação prestada às fls. 34/38, o juiz *a quo* proferiu sentença de procedência do pedido, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010318-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOAO SILVESTRE SOBRINHO

ADVOGADO : JOAO SILVESTRE SOBRINHO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MANGULI E SILVESTRE LTDA -EPP

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP

No. ORIG. : 04.00.00185-3 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a João Silvestre Sobrinho, em causa própria, de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da certidão de intimação da r. decisão agravada.

Verifica-se, na espécie, lacuna no que tange àquela exigência legal, cogente.

Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS.

Não se conhece de Agravo de Instrumento, quando ausentes peças essenciais à sua formação. Incumbe à parte interessada velar pela adequada formalização de seu recurso. Agravo de Instrumento não conhecido.(AIRR-609.539/1999.9, Rel. Min. Guilherme A. C. Bastos, DJ, pg. 358, 12.5.00)."
Ademais, a r. decisão Agravada data de 28.03.11, bem ainda, as custas foram recolhidas em desacordo com o art. 3º da Resolução 411 de 21.12.2010
Isto posto, nego seguimento ao recurso.
P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010883-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VILA ROMANA VEICULOS LTDA e outro
: RONALDO LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS
AGRAVADO : DANIEL DE PADUA e outros
: RUBENS MARMORE FILHO
: MARCOS ANTONIO MARMORE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.005372-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, excluiu o sócio da executada do pólo passivo.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observe que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*
5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento."* (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, a despeito dos poucos documentos colacionados, infere-se que os sócios foram incluídos no pólo passivo da execução após a devolução do AR sem cumprimento, tendo a empresa, posteriormente, apresentado exceção de pré-executividade.

Contudo, é indispensável a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010973-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010973-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DSP ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043038520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011141-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : SOCIEDADE ALFA LTDA
ADVOGADO : AFONSO COLLA FRANCISCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068284020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto. Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011336-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011336-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DECASA DESTILARIA DE ALCOOL CAIUA S/A
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ADILSON NASCIMENTO DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : DURVAL GUIMARAES FILHO e outros
: MARIA TERESA TENORIO
: MARIA JULIA MANGAS CATARINO DA FONSECA PEREIRA
: ANTONIO AUGUSTO CATARINO DA FONSECA PEREIRA
: SILVIA REGINA ALMEIDA DA FONSECA
: FERNANDO JOSE CATARINO DA FONSECA PEREIRA
: MARIA CRISTIANI FERREIRA RONCOLATO CATARINO FONSECA PEREIRA
: FRANCISCO MANOEL CATARINO DA FONSECA PEREIRA
: JORGE LUIZ CANDIDO BERALDO DA SILVA
: MARIA DO CARMO CATARINO DA FONSECA PEREIRA
: JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA LEME JUNIOR
: MARIA ISABEL CATARINO DA FONSECA PEREIRA LEME
: MARIA JULIA CATARINO DA FONSECA PEREIRA
: DENISON COSTA DE AMORIM
: ISABEL TENORIO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00152203520084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto por DECASA DESTILARIA DE ALCOOL CAIUA S/A em face da decisão que, em sede de ação ordinária, determinou a exclusão da União Federal da lide, bem assim declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à E. Justiça Estadual.

Sustenta, em síntese, a legitimidade passiva da União, eis que o débito "sub judice" é garantido por Certificados emitidos pelo Tesouro Nacional. Pede, de plano, a concessão do efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Verifico que a R. decisão agravada foi objeto do agravo de instrumento nº 2011.03.00.011704-0, distribuído anteriormente ao presente recurso, o que impossibilita o conhecimento e processamento desta irrisignação, evidenciado o equívoco da agravante.

Ressalto, por oportuno, que instada a se manifestar sobre a duplicidade de recursos e a ausência do recolhimento das custas e porte e retorno (fls. 1609), a agravante quedou-se inerte, a teor da certidão de fls. 1611.

Isto posto, não conheço do presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011851-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCIA GALHARDO ALVES BANDOLIN
ADVOGADO : SIMONE BRANDAO DE OLIVEIRA BALCONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PAULO CESAR BANDOLIN PRESIDENTE PRUDENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00025704820114036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, porquanto a agravante deixou de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I.A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II.A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo código de processo civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pág. 249)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Intime-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011883-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JACI MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FOKUS VEICULOS LTDA
 : JOAO BATISTA R MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05259759419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que reconheceu a responsabilidade patrimonial pessoal do sócio Jaci Manoel de Oliveira, por débito tributário de pessoa jurídica, desconsiderando a ocorrência de prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a DCTF mencionada na CDA n° 80.7.37.000378-00 (fls. 20/27).

Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente ocorreu em 29 de outubro de 1996 (fls. 25/27).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar n°**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção.

Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

O despacho ordinatório da citação do sócio ocorreu em 06 de outubro de 2006 (fls. 67)

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir o sócio no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012618-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARTONAGEM SAO PEDRO LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro
AGRAVADO : JOSE SANTIAGO PAVAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00589405119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, **excluiu os sócios** da executada do pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o **sócio** dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de **sócio** se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."*

Na hipótese, a empresa foi citada (fl. 25) e não ofereceu bens à penhora. Posteriormente, a executada noticiou sua adesão no programa de parcelamento de débitos (fl. 27/28).

Noticiada a exclusão da executada do parcelamento (fl. 30) foi - a pedido da exeqüente - expedido mandado de livre penhora o qual retornou negativo, em razão da não localização da empresa (fl. 36 e 120), fato que culminou com o pedido de inclusão dos responsáveis tributários, no pólo passivo da execução.

A Fazenda Pública, como se verifica diligenciou junto ao DOI - Departamento de Operações Imobiliárias, RENAVAM e Cartórios de Registro de Imóveis (fls. 54/58), em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal, passíveis de constrição, comprovando nos autos que a executada não possui bens aptos à garantia da execução.

Assim, tendo em vista que o sócio atuava na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, deve ser incluído no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012783-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012783-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SILEX TRADING S/A
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DE MOURA e outro
AGRAVADO : MARCOS GIANNETTI DA FONSECA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
AGRAVADO : ROBERTO GIANNETTI DA FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00657110620034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, excluiu os sócios da executada do pólo passivo.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observe que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.
3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.
4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.
5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, a empresa foi citada. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou não ter encontrado bens suficientes para garantir a execução, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Contudo, é indispensável a comprovação pela Fazenda Pública do esgotamento de diligências à busca de bens do devedor principal.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013496-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013496-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : REHAU IND/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ATTIE CALIL JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30°SSJ>SP
No. ORIG. : 00013704920114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme extrato computadorizado anexo, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013515-97.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 AGRAVADO : WML CONSERVACAO E SERVICOS S/C LTDA
 ADVOGADO : THIAGO ANDRADE BUENO DE TOLEDO
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
 No. ORIG. : 06.00.00083-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP
 DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que julgou extinta a execução com relação aos créditos tributários com vencimentos anteriores a 04 de maio de 2001.

É uma síntese do necessário.

O direito de o Fisco promover a "ação de cobrança do crédito tributário, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva" (artigo 174, do Código Tributário Nacional).

A "constituição definitiva" (supra) do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre no momento da declaração do contribuinte. Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência.

A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal.

Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, estabelece que a prescrição se interrompe "pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal" (redação dada pela Lei Complementar nº 118, de 2005). É idêntica a previsão da Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 8º, §2º: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".

O despacho que ordenou a citação da empresa foi proferido em 04 de maio de 2006 (fls. 63).

De outra parte, "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" (artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, na redação da Lei Federal nº 11.280/06).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO PARALISADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.280/2006). DIREITO SUPERVENIENTE E INTERTEMPORAL.

(...)

5. Porém, com o advento da Lei nº 11.280, de 16/02/06, com vigência a partir de 17/05/06, o art. 219, § 5º, do CPC, alterando, de modo incisivo e substancial, os comandos normativos supra, passou a vigor com a seguinte redação: "O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".

6. Id est, para ser decretada a prescrição de ofício pelo juiz, basta que se verifique a sua ocorrência, não mais importando se refere-se a direitos patrimoniais ou não, e desprezando-se a oitiva da Fazenda Pública. Concedeu-se ao magistrado, portanto, a possibilidade de, ao se deparar com o decurso do lapso temporal prescricional, declarar, ipso facto, a inexigibilidade do direito trazido à sua cognição.

7. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato, mesmo que não tenha sido debatida nas instâncias ordinárias. In casu, tem-se direito superveniente que não se prende a direito substancial, devendo-se aplicar, imediatamente, a nova lei processual.

8. "Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos" (REsp nº 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10/04/2006).

9. Execução fiscal paralisada há mais de 5 (cinco) anos. Prescrição intercorrente declarada.

10. Recurso improvido."

(REsp 855525/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 339 - os destaques não são originais).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL CONSUMADO. SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.
3. Caso em que consumada a prescrição, para a ação executiva, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão condenatória e o início efetivo dos atos de execução judicial.
4. Em face da sucumbência integral da exeqüente, esta deve arcar com a verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência uniforme da Turma.
5. Prescrição decretada de ofício, prejudicada a apelação." (TRF-3, AC 2002.61.00.009416-8, Relator Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, v.u., j. 11/04/2007, DJU 18/04/2007).

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários de fls. 10/19, fls. 39, fls. 41 e fls. 62, cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014436-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014436-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CLAUDIA MARIZA PRESTI
ADVOGADO : VANESSA RIBAU DINIZ FERNANDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ANA CLAUDIA PALMA E CIA LTDA e outros
: ANA CLAUDIA PALMA
: BRUNO PALMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084428320024036104 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava CLAUDIA MARIZA PRESTI do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar inócua a prescrição alegada.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição, eis que o ajuizamento da execução ocorreu após o prazo quinquenal, contado da data do vencimento dos débitos relativos ao Simples até a efetiva citação. Requerendo a extinção da execução, pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere à prescrição, verifico que os débitos exeqüendos referem ao Simples, com vencimentos no período de 10.02.97 a 12.01.98, constituídos por meio de declaração (DAS) entregue ao Fisco, com ajuizamento da execução em 25.10.2002 e despacho citatório em 25.11.2002.

Ressalto, por oportuno, que a Lei nº 9.317, de 05 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte - SIMPLES, determinando em seu artigo 7º:

"Art. 7º A microempresa e a empresa de pequeno porte, inscritas no SIMPLES apresentarão, anualmente, declaração simplificada que será entregue até o último dia útil do mês de maio do ano-calendário subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores dos impostos e contribuições de que tratam os arts. 3º e 4º."

Assim, considerando que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu por ocasião da entrega da declaração (DAS) ao fisco, verifico que os débitos mais antigos, relativos ao ano-base de 1997 foram constituídos em maio de 1998, marco inicial da fluência do prazo prescricional para persecução do crédito fiscal, motivo pelo que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinquenal.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Precedentes.

7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.
8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.
9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.
10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.
11. Apelação da executada provida."

(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3

30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano. 3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.
4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.
5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23).

Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA: 26/06/2006, PÁGINA: 121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008)

Com efeito, tanto o ajuizamento da execução quanto o despacho que ordenou a citação ocorreram antes do decurso do prazo prescricional, consoante entendimento jurisprudencial mencionado, motivo pelo que impositiva a manutenção da r. decisão agravada.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014493-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014493-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VELAS PRODUcoes ARTISTICAS MUSICAIS E COM/ LTDA e outros
: IVAN GUIMARAES LINS
: VITOR MARTINS
ADVOGADO : SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro
AGRAVADO : EDUARDO CASSIO CINELLI e outros
: RODOLFO CARRARA
: JOSE AMANCIO MINARDI PEDREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00057381820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, por considerar inócurrenre a dissolução irregular da sociedade, não comprovados os requisitos do art. 135, do CTN, bem como a inaplicabilidade das normas contidas em legislação ordinária, como o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de débitos relativos ao IRRF, nos termos do art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/79. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

In casu, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que a simples inexistência de bens penhoráveis aptos à satisfação da execução não possui tal condão, restando certificado às fls. 40, a continuidade das atividades da empresa.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ARGUMENTOS GENÉRICOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 435 DO STJ.

1. A alegada violação ao art. 535 do CPC foi realizada de forma genérica, sem a indicação de quais seriam as teses ou dispositivos legais sobre os quais o Tribunal de origem não teria se manifestado. Assim, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. O Tribunal de origem - ao confirmar a decisão do juiz que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, a despeito da existência de indício de dissolução irregular da empresa - adotou tese diametralmente opostas à orientação pacificada nesta Corte e consolidada nos termos da Súmula n. 435 do STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido".

(STJ; REsp 1246851 / RJ; 2ª Turma; Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 05/05/2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).

2. A análise das questões referentes ao alegado cerceamento de defesa, à data de exclusão da parte agravante do quadro societário e ao grau de sua responsabilidade, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, requer reavaliação do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; agrRg no Ag 1261677 / RS; 1ª Turma; Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJe 07/04/2011).

Tal entendimento se afigura aplicável mesmo quando os débitos se referirem ao IRRF e IPI, consoante julgados desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGOS 13 DA LEI Nº 8.620/93 QUE DEVE SER INTERPRETADO EM CONSONÂNCIA COM O ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. FALÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. No que se refere ao IPI e ao IRRF, contrariamente ao pretendido pela exequente, aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Precedentes da Corte.

2. O artigo 13 da Lei nº 8.620/93 deve ser interpretado em consonância com o artigo 135 do Código Tributário Nacional, o qual dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ.

3. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma.

4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face dos sócios corresponsáveis, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração de lei ou ao contrato social

5. Não estando comprovada a dissolução irregular da sociedade executada, não deve ser autorizada a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 368925 - 200903000126926 - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - DJF3 CJI DATA:19/01/2010 PÁGINA: 1017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN,

somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

6. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

(TRF3 - AI 350127 - 200803000387055 - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJF3 CJI DATA:19/04/2010 PÁGINA: 423)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IRRF. ART. 8º, DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, DO CTN. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. De plano, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

3. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

4. E, muito embora, haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, tenho que tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN, sendo que, inclusive, já revii posicionamento anteriormente adotado sobre o tema.

5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

8. No caso vertente, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 88/91, foi decretada a falência da empresa executada, em 20/03/2000, que tramitou perante a 30ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP; consta ainda destes autos de agravo que foi efetivada a penhora no rosto dos autos falimentares (fls. 33).

9. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.

10. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

11. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AI 386562 - 200903000346240 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:08/03/2010 PÁGINA: 438)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARÁTER TRIBUTÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS ADMINISTRADORES.

1. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar.

2. Em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN.

3. Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

4. Quanto à alegação da União de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessa hipótese, de comprovação de dissolução irregular.

5. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

6. Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios-gerentes. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Precedentes do STJ.

8. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade para excluir a agravante do pólo passivo da execução, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.

9. A solução da lide não envolveu grande complexidade, sendo cabível a fixação da verba honorária em 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução atualizado.

10. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - 362852 - AI 200903000045409 - Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO - DJF3 CJI DATA:12/01/2010 PÁGINA: 461)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

1. O embargante era vice-presidente financeiro da empresa executada, sendo que não comprovou a tese no sentido de que não detinha nenhuma ingerência na administração da executada.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes.

3. A execução foi proposta posteriormente à decretação de falência da empresa executada, devendo o prazo ser contado a partir da citação do síndico da massa falida.

4. Não decorreu o prazo de cinco anos entre a citação do síndico da massa falida e a citação do sócio embargante.

5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8. Precedentes do STJ e desta Corte.

9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10. Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução.

(TRF3 - AC 724930 - 200103990410460 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJF3 CJ2 DATA:14/04/2009 PÁGINA: 438)

Cabível na espécie, condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados com moderação.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014672-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014672-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VICTOR JOSE BUZOLIN
ADVOGADO : GUILHERME ALVARES BORGES
AGRAVADO : NOBEL QUIMICA IND/ E COM/ LTDA e outros
: PAULO EDUARDO GERAISATE
: LUIZ FAUZE GERAISATE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05128644819954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu o sócio da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 107/109).

A agravante sustenta a dissolução irregular da executada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

Nos termos do artigo 135, III, do CTN, a atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Demais disso o encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.

O E. STJ entende que a simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei e a ensejar a responsabilização pessoal dos sócios, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

Nesta direção, colaciono jurisprudência vazada nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

(...)

3. *Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. *Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.(...)"*

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

(...)

4. *A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.(...)"*

(STJ- Resp nº 1074497-SP, DJU de 03.02.2009, rel. Min. Humberto Martins)

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Adite-se que a Primeira Seção do E. STJ julgou embargos de divergência, em 13/12/2010, publicado no DJe 01/02/2011, firmando o entendimento no sentido de que "*O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*"

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011, destaquei)

Nesta hipótese, **cabe ao sócio o ônus da prova**, conforme orientação contida no aresto à frente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

*3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, **a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa**" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006, destaquei).*

4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio."Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010, destaquei)

Para a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa **deve haver também vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

(...)

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. INCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade do sócio, que autoriza o redirecionamento da execução fiscal, ante a dissolução irregular da empresa, não alcança os créditos tributários cujos fatos geradores precedem o seu ingresso na sociedade, como é próprio da responsabilidade meramente objetiva. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. OCORRÊNCIA. SÓCIA QUE NÃO INTEGRAVA A SOCIEDADE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DO CRÉDITO. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É cediço nesta Corte que a dissolução irregular é uma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio-gerentes, diretores ou responsáveis pela pessoa jurídica, nos termos do art. 135 do CTN.

Contudo, tal responsabilidade não é ilimitada, eis que não alcança os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade.

2. O Tribunal a quo, ao possibilitar o redirecionamento do feito contra sócio que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores do crédito exequendo, acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, pelo que merece reforma.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1217467/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011, destaquei).

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que **o mero inadimplemento não configura infração à lei**, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, como se infere das ementas ora colacionadas:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"(...)

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula 430, que dispõe:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a 1992/1993 (fls. 17/21).

Determinada a citação, foi expedida carta de citação, tendo do AR retornado positivo (fl. 23).

Por ocasião da constatação e reavaliação dos bens penhorados, o Sr. Oficial de Justiça noticiou a não localização da empresa, em local diverso do endereço da sede da executada, conforme certidão lavrada em 05/06/2007 (fl. 107).

Assim, a diligência **não foi realizada no endereço registrado pela empresa** na ficha cadastral da JUCESP (fl. 119) e no CNPJ (fl. 122).

Portanto, *in casu*, ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, pois não se configura sequer a presunção de dissolução irregular da empresa.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014897-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014897-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ISMAEL AUGUSTO BRANDAO NETO e outro
: RUBENS MARTINEZ
ADVOGADO : CRISTIANO ISAO BABA e outro
AGRAVADO : MERCANTIL COM/ BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211265820064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014999-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014999-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MARILENE DELABIO PECEGATO e outros

: REGINA CELI DELABIO RODRIGUES

: MIRIAN DELABIO DARIN

: TEREZINHA DELABIO GONCALVES

ADVOGADO : DARIO DARIN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : DELABIO E CIA LTDA e outros

: EDSON DELABIO

: ADEMIR DELABIO

: ALFREDO DELABIO

: ANITA TRINDADE DELABIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 10058852719984036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015025-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDUARDO FERREIRA DE ALMEIDA e outro
: ERNESTO FERREIRA DE ALMEIDA NETO
ADVOGADO : MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD e outro
AGRAVADO : TRANSPORTADORA ALMEIDA LTDA e outros
: JOAO ALMEIDA
: NEUSA CUNHA ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107384319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, excluiu os sócios da executada do pólo passivo.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça, ou por via editalícia, bem como seja diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios, onde o executado tem estabelecimentos, junto ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal e, passíveis de constrição. E ainda, para o caso de invocação do art. 135 do CTN, caso de solidariedade pessoal, além de tais comprovações é indispensável provas da prática de atos irregulares pelos sócios.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, o Oficial de Justiça ao cumprir o mandado de penhora, avaliação e intimação, declarou não ter localizado a empresa executada, porquanto o imóvel encontrava-se ocupado por outra empresa, distinta da devedora.

Tal fato motivou o pedido de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da ação executiva, cujo requerimento restou inicialmente deferido.

Todavia, após apresentação de exceção de pré-executividade de dois ex-sócios, sobreveio a decisão impugnada.

A União recorre desta decisão, buscando sua reversão.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando não houve a citação e, mesmo se houve, não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para eventual embargos à execução.

Contudo, no caso em comento, os ex-sócios EDUARDO FERREIRA DE ALMEIDA e ERNESTO FERREIRA DE ALMEIDA NETO se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP, em 28/07/2000 (fls. 89/93).

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que os ex-sócios não mais integrarem a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de inclusão destes no pólo passivo.

A par disto, a empresa aparentemente está em funcionamento, permitindo a penhora por faturamento e, segundo consta da Ficha Cadastral da JUCESP, há sócio administrador em exercício na empresa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido."

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

Por outro aspecto, com relação aos sócios remanescentes JOÃO ALMEIDA e NEUSA CUNHA ALMEIDA, anoto que apesar de citada a empresa, não foram encontrados bens passíveis de penhora, inclusive após diligências na base de dados DOI e RENAVAN.

Assim, tendo em vista que estes sócios atuavam na gerência da sociedade devedora e não foram localizados bens da empresa, devem ser incluídos no pólo passivo da execução, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerarão.

Por esses fundamentos, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que sejam incluídos apenas os sócios JOÃO ALMEIDA e NEUSA CUNHA ALMEIDA no pólo passivo do executivo fiscal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015362-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015362-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARIA APARECIDA TOLEDO DE ALMEIDA e outros
: ANA CRISTINA TOLEDO DE ALMEIDA ARRIGO
: EDUARDO TOLEDO PROTASIO DE ALMEIDA
: ANA BEATRIZ TOLEDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SAMIR CHOIB
AGRAVADO : SIENCA SISTEMA DE ENCADERNACAO LTDA e outro
: RUBEM PROTAZIO DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00437610420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais, que indeferiu a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Indefiro liminarmente o agravo interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia integral da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências, razão pela qual indefiro o pedido de dilação de prazo. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Dês. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015994-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015994-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074294620114036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **indeferiu pedido liminar**, em autos de mandado de segurança objetivando o conhecimento e processamento dos formulários retificadores dos Anexos I, II e III da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010, apresentados pela impetrante na esfera administrativa, procedendo as devidas anotações acerca da sua suspensão até consolidação definitiva em relação aos débitos de "**COFINS, período de apuração 02/2003 e 04/2003, nos valores de R\$ 13.725,13 e R\$ 16.552,36; Processos Administrativos Fiscais nºs 10650.000.168/2005-37, 10650.000.174/2005-94, 10880.721.064/2011-02 e 10980.007.827/2002-81; e débitos inscritos em Dívida Ativa 60.5.02.000008-01, 60.6.04.012645-28, 60.6.04.012646-09, 60.6.05.014344-92, 60.6.10.001487-62, 90.6.02.001001-68, 104.981.200-24 (CDA nº 0003535), 49.900.920-7 (CDA 003401) e 49.901.983-0 (CDA 003615)**", para que não constituam óbice à emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Irresignada, sustenta a agravante que fez opção pela adesão à todas as modalidades de parcelamento previstas na Lei nº 11.941/09, cujo requerimento foi deferido, se encontrando atualmente na fase de consolidação dos débitos.

Assevera que em fevereiro de 2011 foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, possibilitando aos contribuintes que optaram por pelo menos uma das modalidades de parcelamento até 30/11/2009 e tiveram seu requerimento deferido, a retificação das modalidades de parcelamento para alterar, cancelar, substituir e incluir nova modalidade, até 31/03/2011.

Aduz que, diante da regularidade de sua situação, protocolizou junto à Receita Federal pedido de retificação dos anexos apresentados anteriormente, para a inclusão dos débitos relacionados às folhas 07/08. Todavia, teve seu pedido indeferido ao fundamento da impossibilidade de inclusão de novos débitos, haja vista a opção da impetrante consistente na "não inclusão de todos os seus débitos, no referido programa de parcelamento".

Afirma que aderiu as modalidades de parcelamento nos termos do artigo 1º, 3º, da Lei nº 11.941/09, de modo que a retificação dos Anexos I, II e III, na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, é medida que se impõe.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Assiste parcial razão à recorrente.

A Lei nº 11.941/2009 em seus artigos 1º e 3º, dispôs que:

"Art. 1º - Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamento s, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com a incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

1º O disposto neste artigo aplica-se aos créditos constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, inclusive os que foram indevidamente aproveitados na apuração do IPI referidos no caput deste artigo.

§ 2º Para os fins do disposto no caput deste artigo, poderão ser pagas ou parceladas as dívidas vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento, assim considerados:

I - os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

II - os débitos relativos ao aproveitamento indevido de crédito de IPI referido no caput deste artigo;

III - os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

§ 4º O requerimento do parcelamento abrange os débitos de que trata este artigo, incluídos a critério do optante, no âmbito de cada um dos órgãos.

§ 5º (VETADO)

§ 6º Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos §§ 2º e 5º deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a:

I - R\$ 50,00 (cinquenta reais), no caso de pessoa física; e

II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica.

§ 7º As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.

§ 8º Na hipótese do § 7º deste artigo, o valor a ser utilizado será determinado mediante a aplicação sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa das alíquotas de 25% (vinte e cinco por cento) e 9% (nove por cento), respectivamente.

Omissis.

§ 11. A pessoa jurídica optante pelo parcelamento previsto neste artigo deverá indicar pormenorizadamente, no respectivo requerimento de parcelamento, quais débitos deverão ser nele incluídos.

§ 12. Os contribuintes que tiverem optado pelos parcelamentos previstos nos arts. 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, poderão optar, na forma de regulamento, pelo reparcelamento dos respectivos débitos segundo as regras previstas neste artigo até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da publicação desta Lei..."

Omissis.

"Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

I - serão restabelecidos à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior;

II - computadas as parcelas pagas, atualizadas pelos critérios aplicados aos débitos, até a data da solicitação do novo parcelamento, o pagamento ou parcelamento do saldo que houver poderá ser liquidado pelo contribuinte na forma e condições previstas neste artigo; e

III - a opção pelo pagamento ou parcelamento de que trata este artigo importará desistência compulsória e definitiva do REFIS, do PAES, do PAEX e dos parcelamentos previstos no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002

§ 1º Relativamente aos débitos previstos neste artigo:

Omissis.

IV - (VETADO)

V - na hipótese em que os débitos do contribuinte tenham sido objeto de reparcelamento na forma do Refis, do Paes ou do Paex, para a aplicação das regras previstas nesta Lei será levado em conta o primeiro desses parcelamentos em que os débitos tenham sido incluídos.

§ 2º Serão observadas as seguintes reduções para os débitos previstos neste artigo:

Omissis.

II - os débitos anteriormente incluídos no Paes terão redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

Omissis..."

Por outro lado, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011 que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados para consolidação dos débitos no Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, estabeleceu que:

"Art. 1º Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

I - no período de 1º a 31 de março de 2011:

- a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e
- b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;

II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;

III - no período de 2 a 25 de maio de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação:

- a) de todas as modalidades de parcelamento, no caso de pessoa física; e
- b) da modalidade de Parcelamento de Débitos Decorrentes do Aproveitamento Indevido de Créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no caso de pessoa jurídica;

IV - no período de 7 a 30 de junho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso de pessoa jurídica submetida ao acompanhamento econômico-tributário diferenciado e especial no ano de 2011; ou de pessoa jurídica que optou pela tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da CSLL no ano-calendário de 2009 com base no Lucro Presumido, cuja Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do exercício de 2010 tenha sido apresentada à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB); e (Redação dada pela Portaria PGFN/RFB nº 4, de 24 de maio de 2011)

V - no período de 6 a 29 de julho de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação das demais modalidades de parcelamento, no caso das demais pessoas jurídicas..."

Por sua vez, em seu artigo 3º, § 1º, I e II, § 2º, I, II e III, § 3º, § 4º, § 5º, § 6º, I e II e § 7º, que dispôs sobre a retificação de modalidade de parcelamento assim estabeleceu:

.....

"Art. 3º Será permitida a retificação de modalidade de parcelamento ao sujeito passivo que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento prevista nos arts. 1º ou 3º da Lei nº 11.941, de 2009, com requerimento de adesão deferido, observado o prazo de que trata o inciso I do art. 1º.

§ 1º A retificação poderá consistir em:

I - alterar uma modalidade, cancelando a modalidade indevidamente requerida e substituindo-a por nova modalidade de parcelamento; ou

II - incluir nova modalidade de parcelamento, mantidas as modalidades anteriormente requeridas.

§ 2º Somente será permitida a alteração de modalidade de parcelamento caso estejam presentes, concomitantemente, as seguintes condições:

I - não existam débitos a serem parcelados na modalidade a ser cancelada;

II - a modalidade a ser cancelada esteja aguardando consolidação; e

III - existam débitos a serem parcelados na modalidade a ser incluída.

§ 3º Na hipótese do inciso I do § 1º, a nova modalidade manterá a mesma data de adesão da modalidade cancelada e os pagamentos efetuados serão transferidos para a nova modalidade.

§ 4º Na hipótese do inciso II do § 1º, considera-se o requerimento de adesão ao parcelamento efetuado em 30 de novembro de 2009 e fica condicionado ao pagamento das antecipações devidas.

§ 5º Somente será permitida a retificação para inclusão de modalidade de parcelamento caso existam débitos a serem parcelados na modalidade a ser incluída.

§ 6º Quanto ao pagamento das antecipações, deverá ser observado o seguinte:

I - será exigido o pagamento de todas as antecipações devidas desde o mês de adesão considerado para a nova modalidade até o mês anterior ao da conclusão da consolidação, inclusive da complementação do valor da prestação mínima, se for o caso;

II - o valor da prestação mínima, relativamente à nova modalidade, será apurado na forma dos arts. 3º e 9º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, conforme a modalidade.

§ 7º Na hipótese de que trata o art. 2º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15, de 2010, a retificação de modalidades de parcelamento da pessoa jurídica extinta por operação de incorporação, fusão ou cisão total poderá ser realizada pela pessoa jurídica sucessora, desde que atendido o disposto no art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15, de 2010..."

Da leitura dos dispositivos supra citados, em se partindo de uma interpretação literal do texto entendo que os termos do artigo 3º, § 1º, I e II, alcança os efeitos pretendidos pela agravante. Isso porque, a norma infra-legal dispõe expressamente que ao contribuinte, optante de pelo menos uma das modalidade de parcelamento prevista nos arts. 1º ou 3º da Lei nº 11.941, com requerimento de adesão deferido, será permitida a retificação de modalidade de parcelamento, para alterar, cancelar a opção indevidamente requerida substituindo-a por outra e, ainda, incluir nova modalidade, mantidas as anteriormente requeridas, o que é o caso dos autos.

Não obstante a expressa indicação em tais dispositivos, o pedido formulado administrativamente pela impetrante - para inclusão de débitos que não constaram do requerimento anterior - restou indeferido ao seguinte fundamento:

"A PGFN não permite que débitos que não foram incluídos no parcelamento da Lei 11.941/09 no prazo legal, o sejam posteriormente..."

Com efeito, a Lei 11.941/2009 ao instituir o programa de parcelamento denominado "REFIS DA CRISE", com vistas a promover a regularização dos créditos da União, relativos aos tributos e contribuições devidos pelas pessoas físicas e jurídicas, permitiu ao contribuinte, parcelar os débitos com exigibilidade suspensa ou não, inscritos ou não em dívida ativa, considerados isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto dos parcelamentos anteriores descritos na Lei nº 11.941/2009, não integralmente quitados, mesmo os cancelados por falta de pagamento.

No momento da adesão cabia ao contribuinte - tão somente - optar pelas modalidades de parcelamento de seu interesse e, após o deferimento de sua opção - em período previamente estabelecido - indicar os débitos a serem parcelados e, em quais modalidades.

Ocorre que, em fevereiro de 2011, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, prevendo a possibilidade de retificação da modalidade de parcelamento requerida anteriormente, com o cancelamento e substituição por outra, bem como a inclusão de nova modalidade, desde que existissem débitos a serem parcelados na nova modalidade.

Ora, se a Portaria supra citada permite que o contribuinte altere, cancele, substitua uma modalidade por outra e inclua nova modalidade de parcelamento - com a inclusão de novos débitos em modalidade aderida anteriormente - não existe qualquer óbice à retificação pretendida, vez que a consolidação dos débitos da agravante no parcelamento da Lei 11.941/2009, se encontra pendente de conclusão por parte da Receita Federal, até a presente data.

Tanto é assim que a própria autoridade administrativa reconheceu em sua manifestação de folhas 150/151, a possibilidade de inclusão de novos débitos não discriminados anteriormente no Anexo III da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010, *in verbis*:

"...Isso se deve ao fato que, não obstante esse pedido formulado, esta unidade da Receita Federal do Brasil está aguardando a indicação, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/FRB nº 02/2011, dos débitos que a Impetrante pretende parcelar na forma prevista na Lei nº 11.941/2009, quando, então, poderá incluir novos que não discriminados anteriormente no Anexo III da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010, grifos nossos..."

Portanto, perfeitamente cabível a retificação da opção do parcelamento para inclusão dos débitos relacionados na inicial do agravo, cujo vencimento se deu em data anterior à 30/11/2008.

Melhor sorte não socorre à recorrente no tocante ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão, para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Isso porque, a simples indicação dos débitos tributários para inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, por si só, não autoriza a suspensão automática dos débitos. É necessária a homologação da adesão ao parcelamento, pela autoridade administrativa, a quem compete verificar o preenchimento, pelo contribuinte, dos requisitos estabelecidos em lei, para tal finalidade.

Neste aspecto, somente a manifestação conclusiva da Receita Federal, com a inclusão dos débitos no parcelamento da Lei 11.941/2009 e posterior homologação pela autoridade administrativa, culminaria com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, para fins de CND.

Assim, muito embora alegue a urgência na obtenção da certidão pleiteada, não vislumbro a necessária relevância nas razões trazidas em recurso, razão pela qual **indefiro**, por ora, o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente o pedido liminar** - tão somente - para determinar o imediato recebimento e processamento dos formulários retificadores dos Anexos I, II e III da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/2010, apresentados pela impetrante na esfera administrativa, com a inclusão dos débitos discutidos na ação mandamental, no parcelamento em questão, para fins de suspensão da exigibilidade dos débitos, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, comunicando nos autos do agravo o cumprimento da decisão.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016130-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA

ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : FECHADURAS BRASIL S/A
ADVOGADO : FABIO EDUARDO TACCOLA CUNHA LIMA e outro
PARTE RE' : LEONARDO STERNEBERG STARZYNSKI
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
PARTE RE' : JOSE CARLOS LEAL
ADVOGADO : JOSE RODOLFO ALVES e outro
PARTE RE' : ADILSON BERNARDINO falecido
ADVOGADO : MARIANA ABREU BERNARDINO e outro
PARTE RE' : SERGIO VLADIMIRSCHI e outros
: FERNANDO DE OLIVEIRA LEAL
: CAIO FILIPPIN
: METALLO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05516421919974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** oposta pelo co-executado, ora agravante PADO S/A, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Assim, tendo sido a questão da prescrição intercorrente **já analisadas pelo MM. Juiz "a quo"**, bem como não tendo a agravante provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento, ficando apenas ressalvado o direito do contribuinte de rediscutir a matéria nos embargos à execução, afastando-se a preclusão que sobre ela incidiria.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na exceção de pré-executividade e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016276-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A
ADVOGADO : ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084428020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para suspender os efeitos da decisão que determinou a exclusão da impetrante do REFIS, sob o fundamento de legitimidade passiva do Comitê Gestor do REFIS e incompetência da Justiça Federal de São Paulo para processar e julgar o feito, por considerar que não restou evidenciada a análise da representação pelo Comitê Gestor do REFIS, bem assim pela ausência no referido procedimento de prévia intimação do contribuinte para reposição e reforço da garantia ofertada.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00121 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016292-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016292-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2006.61.19.001238-1 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária (artigo 800, do CPC) requerida com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, enquanto pendentes de julgamento os embargos de declaração opostos contra o v. Acórdão que, por maioria, deu parcial provimento à apelação em mandado de segurança.

Requer-se, ainda, a autorização para o depósito judicial.

Indefiro a petição inicial.

No caso concreto, há pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário. Isto porque a cautelar quer suspender a exigibilidade do crédito, por ato monocrático do relator, certo de que só órgão colegiado poderá fazê-lo, em respeito ao recurso da parte.

De outra parte, a interposição de embargos de declaração interrompe o prazo para a impugnação por outras vias (art. 538, do Código de Processo Civil). Não tem, por isto, o efeito pretendido pelo ora requerente.

Publique-se e intime-se.

Após, arquivem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016403-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CASA FRETIN S/A COM/ E IND/ e outros
AGRAVADO : FERNANDO SCHIAVETTO
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO
AGRAVADO : CRISTINE FRETIN VILLARES
AGRAVADO : FABIANO IPOLITO GARCIA
ADVOGADO : RODRIGO JOSE ACCACIO
AGRAVADO : ISMAEL MAIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318583520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário de pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imanente** ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, **a presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

De outra parte, o tema referente à dissolução irregular da empresa não tem relevância jurídica no caso concreto, em razão da ausência de prova sobre a existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016419-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016419-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085561920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a EMPRESA NACIONAL DE SEGURANÇA LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando obstar a imposição de autuações, multas, termos de ajustamento de conduta e a suspensão da exigibilidade das multas já aplicadas, decorrentes da contabilização de vigilantes e seguranças na cota de deficientes e reabilitados disposta no art. 93 da Lei nº 8.213/91, por considerar que a questão relativa à contratação de deficientes físicos para a função de segurança e vigilante já foi apreciada pela E. Justiça Trabalhista, em sede de ação civil pública, inexistindo ilegalidade na conduta da Autoridade Administrativa. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo. Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC. Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.
2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.
3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.
4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016461-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016461-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : RUSTON ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086003820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a RUSTON ALIMENTOS LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não homologação do procedimento compensatório adotado em face da apuração de saldo negativo de IRPJ, bem assim pela descon sideração dos recolhimentos efetuados por guias DARFs, por considerar que não há elementos suficientes que comprovem a existência de créditos em favor da autora, decorrentes de saldo negativo de IRPJ e pagamentos indevidos de IRPJ e CSLL e, em consequência, a adequação da compensação efetuada, afigurando-se necessária dilação probatória, com a devida observância ao contraditório.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 10.352/2001. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.865/04. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade, e respeitado o prazo legal de cinco dias, o pedido de reconsideração da decisão que converteu o agravo de instrumento em retido pode ser recebido como agravo regimental.

2. A redação do artigo 527, II, pela Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

3. É imprudente e precipitada a concessão de liminar com respaldo na inconstitucionalidade de determinada lei, tendo em vista a presunção de legalidade e constitucionalidade que lhe são inerentes.

4. Em face de a decisão agravada encontrar-se satisfatoriamente fundamentada, em sede de cognição sumária, não antevejo risco de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF1 AG 200501000548058 - Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO - DJ 06/11/2006 pag. 109)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

I - Cuida-se de agravo interno, em agravo de instrumento, interposto para impugnar decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

II - (...) omissis.

III - Não se vislumbra, no caso concreto, lesão grave e de difícil reparação, em razão do simples ajuizamento de execução fiscal em face da agravante. Ademais, a prudência recomenda que a discussão de possíveis vícios no processo administrativo seja examinada com maior profundidade, durante a instrução do processo de conhecimento.

IV - Agravo interno improvido.

(TRF2 - 159537 - AG 200702010132079 - Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO - DJU 20/08/2008 pag. 99)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUIZ AUGUSTO DE MELLO BELLUZZO
ADVOGADO : LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031398520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que **indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em ação ordinária**, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, no valor de R\$ 215.905,33 (duzentos e quinze mil, novecentos e cinco reais e trinta e três centavos), objeto do Procedimento Administrativo nº 19515.003465/2007-25, oriundo do Auto de Infração MPF 08.1.90.00-2006-01658-7 por "suposta" **omissão de Rendimentos** caracterizada por depósito bancários com origem não comprovada.

Irresignado, o agravante requer, liminarmente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, ao argumento da nulidade do processo administrativo em questão, em razão da ausência de Mandado de Procedimento Fiscal, inexistência da alegada omissão de receita, nulidade das provas obtidas por meios ilegais, vez que as informações sobre o crédito tributário exigido pelo Fisco foram obtidas mediante a quebra de sigilo bancário do agravante, em clara ofensa ao art. 5º, inciso X e XII, da Carta Constitucional e, a ocorrência de decadência do direito do Fisco em constituir o crédito tributário de Imposto de Renda Pessoa Física, relativo ao período de janeiro e fevereiro de 2003, após o transcurso do prazo quinquenal, estabelecido pelo art. 150, § 4º do CTN.

Decido.

De se analisar as razões trazidas nesta via recursal.

Cinge-se a discussão, trazida em sede de recurso, acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário no valor de R\$ 215.905,33 (duzentos e quinze mil, novecentos e cinco reais e trinta e três centavos), exigido pela autoridade fiscal em razão da autuação por "suposta" **omissão de rendimentos**. Indeferido o pedido liminar, recorre o autor buscando a reversão do *r. decisum*.

Infere-se dos autos que no Início de Fiscalização visando analisar a regularidade da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, a autoridade impetrada determinou a comprovação da origem dos recursos creditados nas contas bancárias existentes em nome do autor LUIZ AUGUSTO DE MELLO BELLUZZO, intimando-o para apresentar esclarecimentos acerca da alta movimentação financeira em suas contas correntes e cadernetas de poupança, junto aos Bancos Itaú S/A e Nosso Banco-Nossa Caixa, nos exercícios de 2003 e 2004, ano-calendário 2002 e 2003, bem como a juntada dos extratos bancários no período de 2002 a 2004, de suas contas bancárias.

Requisitou ainda a Secretaria da Receita Federal, junto aos bancos onde o impetrante mantinha conta corrente, informações acerca de toda a movimentação financeira do requerente, intimando-o para comprovar de forma individual a origem dos recursos crédito/depósito bancário constante de suas contas bancárias.

Posteriormente, com o término do Procedimento Fiscal e, considerando a ausência de comprovação da origem dos recursos depositados em suas contas concorrentes, a autoridade concluiu ter havido omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano de 2002 e 2003, omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica nos anos calendários de 2002 e 2003, omissão de aluguéis recebidos de Pessoa Jurídica em 2003 e omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas anos-calendário de 2002 e 2003 (grifos nossos), restando apurado crédito tributário em favor do Fisco no montante de R\$ 400.815,88 (fls. 231, 240/241, 250/254, 281/331 e 798/809), relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, do ano de 2002 e 2003.

Apresentada impugnação pelo contribuinte (fls. 814/864), onde se alegava decadência em relação aos lançamentos do ano de 2002 e meses de janeiro e fevereiro de 2003, restou acolhida pela autoridade fiscal a decadência do direito ao lançamento, tão somente em relação aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002, mantendo a autuação em relação ao ano-calendário de 2003, no valor de R\$ 215.905,33 (duzentos e quinze mil, novecentos e cinco reais e trinta e três centavos).

Verifico, *in casu*, que houve o acesso irrestrito das contas bancárias do impetrante LUIZ AUGUSTO DE MELLO BELLUZZO pela Receita Federal.

Sem dúvida o sigilo bancário é garantia constitucional individual relativa (CF, 5º, XII), somente excepcionada pelo interesse público, devendo ser exercido *na forma da lei*, conforme artigo 174 da Constituição.

Mesmo a identificação do patrimônio e dos rendimentos do contribuinte, para o fim de graduar os impostos segundo sua capacidade econômica, deve respeitar as garantias individuais e atender aos ditames da lei (CF, art. 145, § 1º).

Neste sentido, postulava entendimento de que o juiz é o único abalizado à constatação da presença ou não do interesse público a justificar a quebra do sigilo. A garantia individual constitucional somente há de ser suspensa e excepcionada pelo **Poder Judiciário**.

Entretanto, face ao advento da Lei Complementar nº 105/2001, iniciado o Procedimento de Fiscalização cada caso deve ser apreciado devidamente, desde que a quebra do sigilo tenha observado o disposto na lei complementar.

Por sua vez, embora o art. 6º, da Lei Complementar nº 105/2001, expressamente autorize as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a examinarem documentos, livros e registros de instituições financeiras - inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, *desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso* - tais exames devem ser considerados imprescindíveis, pela autoridade competente.

Tal juízo administrativo também se submete à garantia constitucional e se baliza pelas hipóteses do Decreto nº 3.724/2001, que regulamenta a mencionada lei complementar.

Ocorre que as hipóteses de quebra de sigilo da Lei Complementar nº 105/2001, bem como no Decreto nº 3.704/2001, que a regulamenta, são taxativas, constituindo crime sua violação não autorizada (art. 10 da LC nº 105/2001).

Embora seja forma excepcional de averiguação de numerário, não ocorre violação ao sigilo quando sua quebra é necessária à apuração de ilícito ou à obtenção de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de prática criminosa (art. 1º, § 3º, IV, e § 4º, da LC nº 105/2001).

Na presente hipótese verifico que, a requisição dos extratos bancários se deu **em razão da altíssima movimentação financeira efetivada nas contas bancárias do agravante**, da qual foi o mesmo intimado para comprovar a origem dos recursos creditados, culminando com o Procedimento Administrativo nº 19515.003465/2007-25, para verificação da regularidade dos lançamentos da Declaração do Imposto de Renda.

Na lide principal o agravante tece considerações quanto a nulidade do lançamento vez que obtido por meio ilícito (quebra de sigilo bancário sem autorização judicial), bem como o direito constitucional ao sigilo bancário. Quanto aos fatos concretos: **a)** omissão de rendimentos caracterizado por depósitos bancários de origem não comprovada, **b)** omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, **c)** omissão de aluguéis recebidos de Pessoa Jurídica e, **d)** omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas, não trouxe qualquer documento apto a desconstituir o débito em questão. É verdade que recentemente o Supremo Tribunal Federal houve por reconhecer a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário por via administrativa, exigindo ordem judicial para tal.

Contudo, no caso em comento, o Processo Administrativo se iniciou em 2007 e, os fatos trazidos a julgamento demonstram conduta irregular do contribuinte, pois não comprova documentalmente a origem dos recursos transitados em sua conta corrente, valores não declarados no Imposto de Renda.

Desta forma, tenho por suprida judicialmente a autorização.

Por outro lado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário encontra sua regulamentação pela lei, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer uma das causas previstas pelo art. 151 do Código Tributário Nacional, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, agora com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do referido artigo 151.

De fato, a parte tem o direito de ver suspensa a exigibilidade de determinado tributo conforme uma das hipóteses elencadas no Art. 151 do CTN, alterado pela Lei Complementar nº 104/2001, estando, entre elas, **o depósito do seu montante integral**.

.....

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

Omissis.

II - o depósito do seu montante integral;

Omissis.

.....

Logo, o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto do Processo Administrativo nº.

19515.003465/2007-25, não logra êxito, posto não haver nos autos prova de que houve o depósito integral em dinheiro, do montante questionado nos autos.

O depósito constitui benefício para a União que, garantidamente, poderá converter em renda tais valores, se vitoriosa na ação, razão pela qual neste instante de cognição sumária, entendo que somente o depósito em dinheiro seria viável à suspensão da exigibilidade do tributo em discussão.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito, como forma para se suspender a exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, II, do CTN. Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.FIANÇA BANCÁRIA.

Omissis.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ.

3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 980247 Processo Nº200701967417 - Segunda Turma - Rel. Min. CASTRO MEIRA DJ de 31/10/2007 pg:316)."

E,

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

I - A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do CTN.

II - Tendo o contribuinte se valido da fiança bancária e não de montante em dinheiro na integralidade do débito, não se satisfazem as exigências impostas pelo legislador. Precedentes: REsp nº 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e REsp nº 448.308/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/07/2005.

III - Recurso especial provido.

(RESP-873067 Processo nº 200601677637 - Primeira Turma - Rel Min.FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Destarte, inexistente qualquer causa de suspensão da exigibilidade **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, pleiteada em sede de agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada na forma do Art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016512-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016512-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCIA BASSETTO PAES
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO KIMURA e outro
PARTE RE' : RPA EDITORIAL LTDA
ADVOGADO : RAFAEL LUZ SALMERON e outro
PARTE RE' : RONALDO EDUARDO ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO KIMURA e outro
PARTE RE' : FRANCISCO PAULO ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331640520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão do ex-sócio da executada no pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observe que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada, prevista no Art. 134 do CTN, pela qual se exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no Art. 135 e incisos do CTN é a solidariedade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes da empresa, decorrente de irregularidades praticas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor ou de seus bens, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, necessária a comprovação do esgotamento das buscas para localização do executado e de seus bens, devendo ser promovida a citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça, ou por via editalícia, bem como seja diligenciado junto aos Cartórios de Registro de Imóveis dos Municípios, onde o executado tem estabelecimentos, junto ao Departamento de Trânsito e cadastros de veículos, em busca de bens suficientes à satisfação do crédito fiscal e, passíveis de constrição.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*
2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*
3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*
4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*
5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*
6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*
7. *Imposição da responsabilidade solidária.*
8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento."* (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427).

Na hipótese, após a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, a empresa executada atravessou petição nos autos noticiando sua adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, oportunidade em que se deu por citada.

Em exceção de pré-executividade a ex-sócia alegou sua ilegitimidade passiva, em razão de haver se retirado da sociedade anteriormente à suposta dissolução irregular, acolhida pelo Juiz de primeiro grau.

A União recorre desta decisão, buscando sua reversão.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando citada a executada, não se localiza bens suficientes para garantir a execução. Contudo, no caso em comento a ex-sócia MÁRCIA BASSETO PAES se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 62/67) em 10/05/2004. Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que a ex-sócia não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendo não merecer acolhida o pleito de sua inclusão no pólo passivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*
2. *Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*
3. *Recurso especial improvido."*

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** quanto à ex-sócia MÁRCIA BASSETO PAES.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento

São Paulo, 22 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016631-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016631-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00076644820044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada.

Repisa a executada, ora agravante, o argumento da ocorrência da prescrição, uma vez que a execução foi ajuizada antes do advento da Lei Complementar nº 118/05 e, a citação ocorrida ultrapassou o prazo de cinco anos da constituição do crédito tributário.

Decido.

O executivo fiscal proposto, em **24/11/2004**, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 10.767,70, concernente a IPI e multa do ano base 1998, vencido em 19/06/1998 e 30/06/1998, declarado por DCTF entregue em **13/04/2000** (fls. 98) e, inscrito na dívida ativa em 09/12/2003.

O despacho que ordenou a citação foi proferido em **26/11/2004**. Devolvido o AR em 16/05/2005 sem indicação do motivo, a citação foi realizada por oficial de justiça somente em **14/11/2006**. Não houve suspensão da execução entre estas datas.

Em 19/01/2007 foram ofertados embargos à execução, findos em 24/03/2009 por sentença de improcedência com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC e, arquivados com baixa definitiva em 11/12/2009 (fls. 55/59 e 91).

Após determinação para que se aguardasse a designação de leilão e para a executada regularizar a representação processual no executivo fiscal, sobreveio a exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante em 27/07/2010 e, após prévia manifestação da União, a decisão agravada.

Do exame do processado, não diviso a alegada prescrição do crédito tributário, porquanto o executivo fiscal foi proposto dentro do prazo quinquenal.

Neste sentido, é firme a jurisprudência pátria no sentido de que a demora na citação não pode ser imputada à exequente, na hipótese do próprio Poder Judiciário ter dado causa ao fato, encontrando-se inclusive a matéria cristalizada na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Anoto que igual posicionamento também era encontrado na antecedente Súmula nº 78 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, com base no artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016742-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00623706920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada do pólo passivo da ação.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no Art. 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração dos sócios na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou, comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo Oficial de Justiça ou por edital e, prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Nesse sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de Instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

Na hipótese, citada a empresa não pagou o débito nem indicou bens à penhora, informando sua adesão ao parcelamento denominado PAES (fls. 22/23), não confirmado pelo exequente. Posteriormente, o Oficial de Justiça, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, certificou não ter localizado a executada (fl. 45), fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução.

Por estes fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016769-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016769-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FERNANDO SHIGUEMI TAMURA e outros
: BERTO ROLIM DE GOIS
: SERGIO GASPAR
: DOUGLAS ALVES MOREIRA
: FERNANDO MARTINS CABRERA
: FRANCOIS MOURA MENDES
: FERNANDO SYLVESTRE MARTINS

: VICTORIO BRACCIALLI
: DARCY SANCHES
: RENATO SANCHES LEAL
: EDSON FLAVIO ZANON
: DANILO JOAO POZZER
: ORLANDO ZANCOPE E CIA LTDA
: JOSE ROBERTO SELLANI
: FERNANDO ZANCOPE
: ORLANDO ZANCOPE JUNIOR
: OSVALDO FERREIRA
: JOAQUIM MORETTO
: FRANCISCO PAGLIARIN
: JOSE ROSA FILHO
: JOAO ANTONIO LUCHETA
: ANITA AKIKO OSHIRO
: MATSUKO OSHIRO
: RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: CELIA REGINA PEREZ BRACCIALLI

ADVOGADO : ROSANGELA MARQUES DA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074594819924036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, tornem conclusos para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017191-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FERRAMENTARIA TECNOFER LTDA
ADVOGADO : PEDRO SERGIO DE MARCO VICENTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 10.00.00276-8 1FP Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

I - Agrava a FERRAMENTARIA TECNOFER LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de Execução Fiscal, acolheu a recusa da União Federal em relação aos bens nomeados à penhora.

Sustenta, em síntese, que os bens oferecidos, máquinas de seu parque fabril, possuem valor superior ao da execução e são de fácil comercialização. Aduz, ainda, que a observância da ordem disposta no art. 11 da LEF não é absoluta, impondo-se a aplicabilidade do disposto no art. 620 do CPC. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.
4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.
5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.
2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.
3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.
4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017207-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017207-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROBERTO BRAMBILLA e outro
: MARLI VERA AGUIAR BRAMBILLA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : MARIA VIRGINIA BRAMBILLA MACHADO e outros
: HUGO NUNES MACHADO
: CLAUDIA THOMAZIM BRAMBILLA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
INTERESSADO : AUTO POSTO BEIRA RIO DE PRESIDENTE EPITACIO LTDA e outro
: RAUL MARTINEZ SEGOBIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00146-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos de terceiro, manteve a antecedente decisão de fls. 300.

Decido.

Consigno que os agravantes são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Infere-se dos autos que a magistrada já havia indeferido às fls. 300 o pedido de antecipação de tutela. Portanto, a decisão agravada nada inovou, ao manter a antecedente decisão de fls. 300.

Tenho assim que o ato judicial, ora atacado, é mera reiteração do *decisum* precedente, razão pela qual entendo estar preclusa a oportunidade de impugnação.

Não obstante, a decisão de fls. 300 e algumas manifestações posteriores sequer foram colacionadas ao agravo para apreciação. Embora não sejam peças essenciais, legalmente previstas para a formação do agravo, a indignação recursal, mesmo se processualmente pertinente, dependia de tais peças para ser corretamente apreciada. Conquanto declaradas facultativas pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, eram imprescindíveis para o deslinde da questão posta a desate.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade.

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017845-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017845-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CYLAN MARQUES ANGELINI
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CIPASA ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142101320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, condenou o depositário judicial, ora agravante, no pagamento do bem acrescido de multa no valor correspondente a 20% do valor atualizado do débito em execução (parágrafo único, art. 601, CPC), e determinou o bloqueio dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

O agravante considera ilegal a constrição de seus ativos financeiros, pois entende que não lhe foi concedida oportunidade para esclarecer os fatos apontados pelo oficial de justiça quando da constatação do bem.

Afirma que o bem penhorado é máquina adaptada pela empresa executada para o desempenho de suas atividades, sendo portanto artesanal, razão pela qual pode ter havido "*algum desencontro de informações*".

Por não ser o executado mas, apenas o depositário do bem, considera que o disposto no artigo 600, inciso IV, do CPC é inaplicável ao seu caso, assim como a multa imposta.

Assevera finalmente ter a penhora eletrônica incidido em depósito proveniente de aposentadoria, a qual é impenhorável conforme dispõe o artigo 649, inciso IV, do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo, por não ter sido observado o devido processo legal, por se encontrar o bem na empresa e, por não ter agido de forma atentatória.

Decido.

O executivo fiscal, proposto em 14/07/1999, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 10.778,79.

Após a citação da executada e uma primeira tentativa de leilão de outra máquina, a qual acabou arrematada em outro feito, a constrição veio a recair sobre a máquina descrita no auto de penhora de fls. 145/146, lavrado em 20/09/2007, de propriedade da executada, avaliada à época em R\$ 50.000,00, tendo sido nomeado depositário o representante legal da executada.

Contudo, em 17/08/2010, ao cumprir o mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão, o oficial de justiça certificou não ser "*possível afirmar se o bem indicado se tratava da mesma máquina*", por apresentar características dissonantes do bem descrito no antecedente auto de penhora, razão pela qual intimou o depositário para apresentar o bem penhorado ou o equivalente em dinheiro, devidamente corrigido, no prazo de cinco dias (fls. 156).

Após manifestação da União, requerendo a penhora eletrônica dos depósitos bancários e aplicações financeiras em nome do depositário, sobreveio a decisão agravada.

Dos fatos narrados, não diviso neste exame preambular a alegada ilegalidade da determinação de penhora sobre os ativos financeiros do depositário.

Com efeito, o depositário de bens é um auxiliar do juízo, conforme preceitua o artigo 139 do CPC, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito, a fim de assegurar a efetividade do processo de execução.

Ao deixar de honrar o compromisso assumido judicialmente, manteve verdadeiro comportamento desrespeitoso para com a Justiça, ante a desídia no cumprimento de suas obrigações, pois manteve-se inerte após intimado pelo oficial de justiça para apresentar o bem penhorado ou equivalente em dinheiro, deixando transcorrer "*in albis*" o prazo de cinco dias.

Assim, muito embora o depositário infiel não seja substituto do devedor executado, o descumprimento voluntário do dever de guarda, conservação do bem penhorado ou, no caso dos autos, de prestação de contas, deve ser considerado como ato atentatório à dignidade da Justiça, o que legitima a penhora dos ativos financeiros até o limite do bem penhorado.

Ressalte-se que o artigo 15 da Lei nº 6.830/80 permite a substituição da penhora apenas por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Nesta hipótese, a penhora dos ativos financeiros do depositário revela-se adequada ao espírito da lei, sendo preferível às demais modalidades de constrição judicial como tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, com relação à pena de multa, tenho que deve ser afastada, porquanto é medida excepcional, utilizada apenas em casos extremos onde comprovado cabalmente o dolo do sujeito da obrigação.

No que toca especificamente à **execução**, os artigos 600 e 601 do CPC prevêem o seguinte:

"Art. 600. Considera-se atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que:

I - *frauda a execução;*

II - *se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;*

III - *resiste injustificadamente às ordens judiciais;*

IV - *intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.*

Art. 601. Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.

Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios."

Trata-se do denominado *contempt of Court*, onde a parte age em completo desacato ao órgão judiciário, com o inequívoco intento de se esquivar de prestação jurisdicional desfavorável a si, ou se safar à condenação que lhe foi imposta.

Contudo, para análise da ocorrência de ato atentatório à dignidade da Justiça, necessário se faz a evidência do propósito protelatório, em contraposição ao regular prosseguimento do feito.

No caso em apreço, não vislumbro tipicidade na conduta do agravante, porquanto não restou cabalmente comprovado o intuito de se opor à execução, de modo que afasto, por ora e à falta de evidência, a multa imposta.

Quanto ao argumento de ter a constrição recaído em proventos de aposentadoria do agravante, observo que não foi submetida ao magistrado para apreciação, tornando inviável o pronunciamento desta Corte quanto à matéria, por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal apenas para afastar a multa, sem prejuízo de posterior apuração de eventual fraude à execução ou contraprovas de má-fé.

Comunique-se a presente decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018277-35.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018277-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LAZARO ALTAIR CAVARSAN
ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : SAO JOSE ELETRO MOVEIS E UTILIDADE DOMESTICAS LTDA
No. ORIG. : 08.00.00142-9 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos de terceiro, opostos em face da Fazenda Nacional, objetivando a reforma da decisão de fls. 84/90 que reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam, extinguindo os embargos, nos termos do artigo 267, VI, do CPC e condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. O embargante interpôs os embargos com o escopo de discutir a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, aduzindo ainda a prescrição intercorrente em relação a sua citação naqueles autos. Valor dado aos embargos: R\$7.000,00.

Irresignado, o embargante apresentou recurso, reiterando os termos da inicial, aduzindo ser legítimo para figurar no pólo ativo da ação pois ao tempo da inscrição não seria mais sócio da executada.

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

É o relatório. Decido

Inicialmente, passo à análise do instituto dos embargos de terceiro.

Trata-se de processo cujo objeto é um pedido de exclusão de bem de terceiro, **estranho à lide**, da constrição judicial. Sua finalidade é obter a proteção da propriedade ou posse daquele que não sendo parte no feito, tem seu bem apreendido por ato judicial.

Os pressupostos para a interposição dos embargos de terceiro encontram a sua disciplina no artigo 1.046, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

No caso dos autos, foi deferida a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da execução fiscal em 12/11/04 e o embargante foi devidamente citado naqueles autos.

O embargante, portanto, é parte na execução na qual foi citado e se efetivou a penhora de parcela de seu patrimônio, não sendo legítima a oposição dos presentes embargos, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: **"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO - EXTINÇÃO DO FEITO - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ.**

1. O entendimento que tem sido perfilhado nesta Corte é o de que, quando a execução é redirecionada, o sócio devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução não pode ser considerado terceiro. 2. Como na hipótese presente, houve o reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade do sócio e a conseqüente desoneração do bem em questão, com a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC. Não há como aferir eventual violação dos dispositivos tidos por violados sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. Incidência da Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, Rel. HUMBERTO MARTINS, AGRESP 200401735970, DJE de 09/10/2008); e

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VIA INADEQUADA. ILEGITIMIDADE ATIVA. SÓCIO-GERENTE. ANÁLISE DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Cuidam-se de embargos de terceiro opostos em face de execução fiscal movida contra Seripar Artefatos de Madeira Ltda. No juízo monocrático, em preliminar, foi afastada a ilegitimidade ativa suscitada e no mérito julgou-se improcedente os embargos para reconhecer subsistente a penhora realizada. Em apelação, o egrégio Tribunal de

Origem proclamou pela extinção dos embargos, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ao argumento de que o sócio-gerente que integra o pólo passivo da execução fiscal, citado em face do redirecionamento, não possui legitimidade para opor embargos de terceiro, aplicando-se, na espécie, o verbete sumula nº 184/TFR. Nessa via recursal, aduz violação do art. 1.046 do CPC, além de divergência jurisprudencial. 2. É inviável, em sede apelo extremo, a análise efetiva acerca da qualidade de sócio-gerente do recorrente por ensejar o exame do contexto fático-probatório, fazendo incidir, no caso, o verbete Sumular nº 07/STJ. 3. Tendo o sócio sido devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução fiscal, deve promover sua defesa pela via adequada e não por meio de embargos de terceiro, eis que esta ação é instrumento a ser utilizado apenas por aquele estranho à relação jurídica processual. Precedentes. 4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Primeira Turma, Rel. JOSÉ DELGADO, RESP 200400842660, DJ de 02/05/2005, p. 203).

É também este o entendimento predominante neste tribunal, como se observa nos arestos colacionados a seguir:
PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - SÓCIO INCLUÍDO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O sócio-cotista, com poderes de gerência, incluído no polo passivo da execução, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro. 2. Ilegitimidade ativa "ad causam" para oposição dos presentes embargos de terceiros. 3. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." (artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil). 4. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos Procuradores da Fazenda Nacional. 5. Extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. 6. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, Quarta Turma, Rel. FABIO PRIETO, APELREE 199961820449747, DJF3 de 25/05/2010, p. 71); e

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO.

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL. 1. A legitimidade para os embargos de terceiro está regulada nos artigos 1046 e 1047 do Código

de Processo Civil, que estabelece que "quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus

bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial,

arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de

embargos. 2. Conclui-se que **a pessoa citada em nome próprio não tem legitimidade para opor embargos de terceiro,**

mas sim embargos do devedor, é dizer, em execução movida contra sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em

nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens

particulares. 3. É posicionamento recorrente do E. Superior Tribunal de Justiça que os sócios gerentes respondem, na

qualidade de responsáveis por substituição, pelos débitos tributários e, se citados em nome próprio, como no caso, não

tem legitimidade para opor embargos de terceiro. 4. Compulsando os autos, verifica-se que o ora apelante, juntamente

com a empresa devedora principal, integra o pólo passivo da execução fiscal na condição de co-responsável, tal como

consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 37). Portanto, evidencia-se a ilegitimidade do sócio para oposição dos

presentes embargos de terceiro. 5. Assim, considerando que o E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento

de que, na execução, o sócio devidamente citado, seja para pagamento da dívida, seja para integrar o pólo passivo da

execução não pode ser considerado terceiro, não há se falar em aplicação do princípio da fungibilidade, sendo

perfeitamente aplicável ao presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

(TRF3, Quinta Turma, Rel. LUIZ STEFANINI, REO 98030036254, DJF3 de 10/03/2010, p. 257).

Em relação à condenação em honorários, deve-se observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu

causa à propositura da ação deve arcar com o ônus da sucumbência. Mantidos os honorários tal como fixados, em 10%

sobre o valor dos embargos, compatível com a complexidade da causa e o trabalho despendido.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 11358/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0014599-36.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014599-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MANOEL CUNHA LACERDA
PACIENTE : ERINEU DOMINGOS SOLIGO reu preso
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00033408620114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 209/219:

Mantenho as razões de indeferimento da liminar por seus fundamentos.

Considerando-se as razões de aditamento deduzidas na petição no tocante ao estado de saúde do Paciente que requer exames complementares, verifico que a realização de tais exames foi deferida pelo MM. Juízo não tendo sido cumprida a decisão pela direção da Penitenciária Federal.

Assim sendo, determino ao MM. Juízo impetrado que faça cumprir a decisão judicial, com a máxima urgência, bem como que seja o estado de saúde do Paciente avaliado por médicos especialistas, averiguando-se se há incompatibilidade da segregação com eventual tratamento necessário a ser dispensado ao Paciente.

Oficie-se com cópia do pedido de fls. 209/219.

Intime-se, Publique-se e Cumpra-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0018190-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : NEUSA APARECIDA CARDOSO DA SILVA
PACIENTE : HELIO MITSUHIRO OMORI
ADVOGADO : NEUSA APARECIDA CARDOSO DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00021772520084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Helio Mitsuhiko Omori**, contra ato do MMº Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, que recebeu a denúncia em desfavor do paciente, pela prática, em tese, do crime de falso testemunho, tipificado no artigo 342 do Código Penal.

A impetrante requer o trancamento da ação penal originária por falta de justa causa, sob o argumento, em síntese, de atipicidade da conduta, porquanto o paciente, na condição de ex-sócio da empresa reclamada na ação trabalhista nº 00406-2007-466-02-00, objeto do feito principal, não depôs perante a Justiça Obreira como testemunha, mas sim como parte interessada, já que ex-sócio e, portanto, responsável solidário pelo débito trabalhista do reclamante pelo período de dois anos após a sua saída da sociedade, nos termos do previsto no artigo 1003 do Código Civil e arts. 10 e 448 da CLT.

Nesse sentido, alega que o paciente foi sócio majoritário da empresa desde 12/12/2002 a 01/03/2006, e o reclamante admitido em 18/12/2002 e dispensado em 02/10/2006, de forma que quando do ajuizamento da reclamatória trabalhista, em 20/10/2007, fazia um ano e sete meses que o paciente se retirara da sociedade, sendo responsável solidário, pois, pelos débitos societários vinculados ao seu período.

Dessa forma, alega que não pode o paciente ser responsabilizado por falso testemunho, na medida em que, na condição de parte, não estava obrigado a produzir prova em seu próprio desfavor, caracterizando-se o eventual falseamento da verdade como autodefesa, apta a excluir sua culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, aplicando-se ao caso, pois, o princípio constitucional "nemo tenetur se detegere" (ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo), previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, bem como o disposto no artigo 229, inciso III, do Código Civil (ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato que o exponha ... a perigo de vida, de demanda, ou de dano patrimonial imediato).

Argumenta, ainda, que a corroborar referidas normas, a Cláusula Quarta do Instrumento de Alteração Contratual da empresa, datado de 01.03.2006, prevê o paciente como o único responsável pelos débitos da sociedade vinculados ao período de sua gestão, fato também previsto no artigo 1003 do Código Civil pátrio, a demonstrar que ele depôs em juízo como parte interessada e não como testemunha, esvaziando, assim o tipo do artigo 342 do Código Penal.

De outro vértice, alega não haver prova cabal de o paciente ter dolosamente faltado com a verdade em juízo, existindo nos autos, apenas, a demonstração de simples divergências entre os depoimentos das testemunhas e o do paciente, o que pode ter ocorrido em razão de interpretações equivocadas ou compreensão diversa por cada um acerca dos fatos,

circunstâncias que, por si só, são insuficientes à caracterização do crime de falso testemunho, cuja configuração somente se dá quando efetivamente comprovado que o depoente tinha consciência da verdade e, mesmo assim, a falseou.

E, ausente o dolo, conclui pela atipicidade do fato, pois o paciente apenas declarou em juízo aquilo que sabia de conhecimento próprio, o que não significa ter faltado com a verdade.

Alega, ainda, ausência de potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado pela norma penal, porquanto o depoimento reputado falso não influenciou em absolutamente nada a decisão do MM^o Juízo do Trabalho, circunstância que, da mesma forma, conduz à atipicidade material da conduta.

Requer, outrossim, a concessão da liminar, a fim de ser trancada imediatamente a ação penal originária.

Subsidiariamente, pleiteia ainda a concessão da medida liminar, tão somente para que seja determinada a suspensão da audiência de proposta de suspensão do processo, designada para o próximo dia 18/08/2011, até final julgamento deste writ, quando então pede seja concedida a ordem em definitivo, trancando-se a ação penal por ausência de justa causa.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, quanto ao pedido de trancamento da ação penal, apesar de haver *fumus boni juris* nos fatos trazidos pela impetrante, a questão confunde-se com o próprio mérito desta ação constitucional, não podendo o Relator substituir-se ao Juízo natural da causa, *in casu*, a E. Quinta Turma, devendo as teses defensivas, pois, serem analisadas quando do julgamento deste writ pela E. Turma julgadora.

Não obstante, conforme dito, os fatos descritos pela impetrante apresentam *fumus boni juris*, pois, caso constatado que o paciente, de fato, depôs em Juízo na **condição de parte** e não de testemunha - circunstância a ser detidamente analisada quando do julgamento pela Turma -, parece-me correta, ao menos à primeira luz, a argumentação defensiva no sentido de que não poderia ser ele responsabilizado por falso testemunho, já que interessado no desfecho da ação trabalhista em seu próprio favor, não estando obrigado, nessa circunstância, a dizer a verdade ou depor com isenção, ainda que tenha prestado compromisso, aplicando-se ao caso o princípio *nemo tenetur se detegere*, nos termos do artigo 5^o, inciso LXIII, da Constituição Federal, e também do artigo 229, inciso III, do Código Civil pátrio (ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato que o exponha ... a perigo de vida, de demanda, ou de dano patrimonial imediato).

Ademais, há ainda a circunstância, de possível ocorrência, de o depoimento reputado falso ser destituído de tipicidade material, por nenhuma influência ter gerado na decisão do MM^o Juízo do Trabalho, o que também excluiria a tipicidade da conduta.

Por outro lado, está presente também o *periculum in mora*, já que a audiência para proposta de suspensão do processo foi designada para o próximo dia 18/08/2011 (fl. 403), sendo certo que, muito provavelmente, o mérito do presente writ ainda não estará analisado e julgado naquela data.

Assim, tenho que a medida liminar deve ser concedida, apenas para determinar a suspensão da audiência de proposta de suspensão do processo, e, por consequência, também da ação penal originária, não havendo sentido em se dar prosseguimento à persecução criminal quando presente *fumus boni juris* acerca do constrangimento ilegal apontado, com possível reconhecimento da atipicidade da conduta imputada na denúncia.

Ante o exposto, **defiro a liminar pleiteada**, apenas para determinar a suspensão da ação penal e da audiência de proposta de suspensão do processo, designada para o próximo dia 18/08/2011.

Intime-se

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0017390-75.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.017390-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : MARIO SERGIO ROSA

PACIENTE : ALES MARQUES reu preso

ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SJJ - MS

No. ORIG. : 00000980720114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Ales Marques**, contra ato do MM^o Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, nos autos das Ações Penais nºs 0002301-73.2010.4.03.6005 e 0000098-07.2011.403.6005, ambas em trâmite naquele r. Juízo.

O impetrante requer seja cassada a decisão que determinou o interrogatório do paciente por carta precatória, anulada aquela que decretou a remoção deste ao Presídio Federal de Rondônia, bem como seja concedida a liberdade provisória ou relaxada a prisão por excesso de prazo.

Os autos foram distribuídos à Relatoria da eminente Juíza Federal Convocada Silvia Rocha que, por decisão copiada à fl. 129, reconheceu sua prevenção quanto aos pedidos relacionados ao interrogatório por carta precatória e ao relaxamento da prisão por excesso de prazo, relativamente à ação penal nº 0002301-73.2010.4.03.6005, remetendo os autos a este Relator para consulta de prevenção ao *habeas corpus* nº 0007928-94.2011.4.03.0000, referente à ação penal nº 0000098-07.2011.4.03.6005, no tocante aos pleitos de liberdade provisória e de nulidade da decisão que determinou a remoção do paciente ao Presídio Federal de Rondônia.

Por decisão de fl. 150 reconheci a prevenção ao *habeas corpus* supracitado, exclusivamente quanto àqueles pedidos. Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

A liminar deve ser indeferida.

Com efeito, nos autos do *habeas corpus* nº 0007928-94.2011.4.03.0000, de minha relatoria, a E. Quinta Turma, em sessão realizada aos 27.06.2011, denegou a ordem, reconhecendo a alta periculosidade do paciente, em razão de ter sido provado por meio de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente que ele determinou aos seus comparsas que coagissem Juízes Federais atuantes em Ponta Porã/MS, principalmente, a Juíza Federal Liza Taubemblatt.

Transcrevo, nesse sentido, parte do voto por mim proferido naquele *writ*:

"[...] Isso porque, ao que se infere da r. decisão impugnada (fls. 49/55 destes autos), foram interceptadas judicialmente diversas conversas telefônicas do ora paciente, em que este estaria a dar ordens, via telefone celular e do presídio onde está preso, para que pessoas a ele vinculadas coagissem juízes federais atuantes em Ponta Porã/MS, apontando, inclusive, em mensagem eletrônica o nome da Exma. Juíza Federal Liza Taubemblatt como alvo das investidas de seus comparsas (fl. 53).

Em outro áudio, consta interceptação telefônica em que o paciente deixa claro ao seu interlocutor, de nome Telma, que iria fazer "uma limpa" na fronteira, e que não deveriam ser poupados nem mesmo os filhos e cônjuges dos magistrados atuantes naquela região (fl. 54).

Portanto, em face das gravíssimas constatações realizadas por meio de interceptações telefônicas previamente autorizadas pelo MMº Juízo Federal competente, corroboradas pelos fatos narrados pela advogada Elianice Gonçalves Gama, tenho que deve ser mantida a r. decisão "a quo", permanecendo o paciente custodiado no Presídio Federal de Segurança Máxima de Rondônia".

Portanto, conforme se constata, trata-se o paciente de pessoa extremamente perigosa e com personalidade distorcida, circunstância demonstrativa de não fazer jus à liberdade provisória.

No tocante ao pleito referente à legalidade da transferência do paciente ao Presídio Federal de Rondônia, essa questão já foi amplamente analisada pela E. Quinta Turma no bojo do *habeas corpus* nº 201103000079281, de minha relatoria (sessão de 27.06.2011), cuja ementa segue transcrita:

"HABEAS CORPUS - PACIENTE TRANSFERIDO PARA O PRESÍDIO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA DE RONDÔNIA - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO NÃO ACOLHIDA - CONTRANGIMENTO ILEGAL - AFASTAMENTO - AMEAÇA DE MORTE A MAGISTRADOS FEDERAIS COMPROVADA - NECESSIDADE DE SE RESGUARDAR A SEGURANÇA PÚBLICA E A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA - ORDEM DENEGADA

1. O presente *writ* há de ser conhecido, porquanto apesar de o MMº Juízo Federal de Porto Velho/RO ter autorizado a transferência do paciente, somente o fez após decisão, devidamente fundamentada, do MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS.

2. A transferência do paciente ao Presídio Federal de Segurança Máxima de Rondônia lastreou-se no interesse da segurança pública e da administração da justiça, haja vista a alta periculosidade por ele apresentada, seja pelas ameaças concretas de morte a magistrados federais, comprovadas por interceptações telefônicas previamente autorizadas pelo juízo competente, seja porque é apontado pelo Ministério Público Federal como um dos líderes de organização criminosa voltada ao tráfico internacional de drogas e armas na região da fronteira de Mato Grosso do Sul.

3. O fato de a lei garantir ao paciente tratamento diferenciado em razão de sua condição de policial militar, evidentemente, não deve prevalecer frente a situações excepcionais, em que colocados em risco não apenas a vida e a integridade física de magistrados e seus familiares, como o próprio Estado de Direito e a ordem pública, sem prejuízo, é claro, da obrigação de as autoridades competentes, da mesma forma, garantirem a integridade física e a vida do ora paciente, exatamente, em razão da natureza da função pública que ocupa (policial militar).

4. Ordem denegada".

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Solicitem-se informações à autoridade apontada coatora, a serem prestadas em 48 horas, por se tratar de paciente preso. Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009813-20.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.009813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RENATA FIRPO RODRIGUES MEDEIROS
ADVOGADO : DIMAS ELIAS ATUI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00098132020094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fl. 277: Intime-se a apelante RENATA FIRPO RODRIGUES MEDEIROS, na pessoa de seu defensor constituído (fl. 165), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao juízo de origem, para que o Ministério Público Federal apresente as contra- razões.

Após, dê-se nova vista a Procuradoria Regional da República, e voltem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006311-30.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.006311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DOV HAMAOU
: ALBERTO LUIS LUSTIG
: DANIEL GOLDMANN
: BENIMARCO TIMONER

ADVOGADO : DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00063113020044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se os apelantes Dov Hamaoui, Benimarco Timoner, Alberto Luiz Lustig e Daniel Luiz Lustig, com vistas ao oferecimento das razões recursais, no prazo legal, na forma do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010701-96.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.010701-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARCUS FERNANDO PEREIRA

: KEILA VALERIO PEREIRA

ADVOGADO : LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 00107019620074036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls.228/229: Por meio de petição, foi juntada cópia do substabelecimento, com reservas de poderes, ao advogado Douglas Carlos Augusto de Freitas Leitão, que pleiteia que as próximas intimações sejam feitas **também** em seu nome.

Defiro o pedido, condicionado a juntada do original do substabelecimento acostado a fl. 229, no prazo de **05 (cinco) dias**, sob pena de desentranhamento dos documentos juntados, caso não haja a devida regularização processual. Quanto ao pedido de vista, defiro-o em Secretaria, condicionado a juntada do original do substabelecimento supramencionado, podendo então o novo causídico solicitar as cópias que entender necessárias, junto à Subsecretaria da Quinta Turma.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000218-21.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.000218-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : LAZARO CARDOSO DE TOLEDO

ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro

DESPACHO

Cumpra-se o determinado no despacho de fl. 96, dando-se vista à defesa.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000218-21.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.000218-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : LAZARO CARDOSO DE TOLEDO

ADVOGADO : MARCELO LUIZ FERREIRA CORREA e outro

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, à defesa, sobre a decisão proferida pelo Juízo *a quo*, em cumprimento ao quanto disposto no artigo 589, *caput*, do Código de Processo Penal (fl. 93).

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0018876-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

PACIENTE : EDVANILSON JOSE DA SILVA NUNES

ADVOGADO : LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00083784720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Edvanilson José da Silva Nunes, com pedido liminar, para que seja concedida a ordem para "anular o recebimento do aditamento à denúncia, mantendo a denúncia em seu teor original" (fl. 5v.).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi denunciado como incurso, em concurso material, nas penas dos arts. 157, § 2º, I e II e 329, ambos do Código Penal e do art. 16, parágrafo único, da Lei n. 10.826/03;
- b) consta da denúncia que em 27.08.10, o paciente teria subtraído para si, mediante grave ameaça exercida com arma de fogo e em concurso com terceiro não identificado, pertencentes de terceiros, opondo-se, posteriormente, à execução de ato legal, mediante ameaça a policiais federais, os quais haviam mandado que ele parasse;
- c) foi imputado ao paciente o fato de portar arma de fogo com numeração raspada, usada para levar a efeito o roubo e a resistência;
- d) o Ministério Público Federal apresentou aditamento à denúncia, imputando ao acusado o cometimento do crime previsto no art. 157, § 3º, c. c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, considerando que ele teria apontado a arma de fogo para os policiais federais, com o fim de assegurar a posse do bem subtraído e a fuga do local do crime, e não apenas para se opor à ordem policial;
- e) o aditamento foi rejeitado, tendo em vista que se tratava de reinterpretação jurídica dos fatos inicialmente imputados ao réu;
- f) realizada audiência de instrução o Ministério Público Federal postulou novamente o recebimento de novo aditamento à denúncia, com supostas provas novas que teriam surgido na instrução;
- g) de acordo com o novo aditamento à denúncia, teria surgido fato novo de que o acusado teria tentado dolosamente matar agente da polícia federal para garantir sua fuga e manter a posse do produto do crime, somente não conseguindo por causa alheia à sua vontade, ensejando a capitulação dos novos fatos no art. 157, § 3º, c. c. o art. 14, II do Código Penal, além do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826;
- h) a defesa manifestou-se requerendo o não recebimento do aditamento da denúncia;
- i) o aditamento da denúncia foi recebido sob o fundamento de que instruído o feito, novos elementos vieram à tona, havendo modificação do quadro fático a importar em nova classificação jurídica;
- j) é cabível o *habeas corpus* em caso de constrangimento ilegal, o qual ocorreu com o recebimento da denúncia, havendo ameaça à liberdade do paciente;
- k) o paciente passou a ser incriminado por crime cuja pena privativa de liberdade cominada é superior ao crime que lhe havia sido imputado inicialmente, sem que houvesse qualquer elemento de convicção novo que possibilitasse o recebimento do aditamento da denúncia;
- l) o novo aditamento à denúncia deve ser rejeitado como ocorreu com o primeiro, pois subsistem os mesmos fundamentos para a rejeição;
- m) a versão de que o acusado teria tentado dolosamente matar agente da polícia federal para garantir a impunidade do crime não é nova, existindo desde a lavratura do auto de prisão em flagrante;
- n) consta dos depoimentos prestados em sede policial que o acusado teria tentado matar agente da Polícia Federal com arma de fogo, de forma a assegurar a impunidade pelo roubo;
- o) os mesmos fatos foram narrados na denúncia, onde foram capitulados no tipo penal de resistência, e também no primeiro aditamento à denúncia, que foi rejeitado;
- p) com o aditamento à denúncia o Ministério Público Federal tenta imputar ao acusado nova capitulação jurídica a fatos já existentes quando do oferecimento da denúncia;
- q) para a incidência do art. 384 do Código Penal, exige-se que a nova definição jurídica seja decorrente de prova existente nos autos, elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação;
- r) o delito de arma de fogo com numeração raspada é crime de perigo, de modo que perpetrada conduta mais grave, na qual é efetivamente violado o bem jurídico tutelado, esta consome aquele;
- s) não há indício de que o acusado tenha portado a arma de fogo em momento que não o dos fatos;
- t) descabida e ilegal a decisão que recebeu o aditamento à denúncia, a qual deve ser anulada;
- u) estão presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar, tendo em vista a ameaça ao direito de locomoção do paciente, perigo decorrente do fato dele estar sendo processado por crime não descrito na denúncia original;
- v) deve ser concedida a ordem para anular o recebimento do aditamento à denúncia, de modo que seja mantida a inicial acusatória em seu teor original (fls. 3/5v.).

A impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 6/69.

Decido.

Alega-se a ocorrência de constrangimento ilegal em razão do recebimento do aditamento à denúncia ofertada em face do paciente, pleiteando-se a anulação de tal decisão.

Aduz a impetrante que há perigo ao direito de liberdade do paciente uma vez que ele estaria sendo processado por crime não descrito na denúncia, acrescentando que o fato de ser atribuído a ele delito cuja pena privativa de liberdade é superior àquela cominada ao crime que inicialmente lhe havia sido atribuído, sem que haja novo elemento de prova, configura o alegado constrangimento.

Entretanto, ao menos em princípio não vislumbro o constrangimento ilegal alegado.

A classificação jurídica contida na exordial acusatória pode ser alterada, após o recebimento da denúncia, por aditamento do Ministério Público (artigo 569, do CPP), ou pelo próprio magistrado, nos termos dos artigos 383 e 384, do CPP:

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - PEDIDO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - CLASSIFICAÇÃO DO CRIME NA DENÚNCIA DIVERSA E MAIS GRAVOSA DO QUE A CONSTANTE DO INQUÉRITO POLICIAL - ORDEM DENEGADA. 1. O acusado se defende da imputação contida no

fato descrito na denúncia e não da classificação que lhe deu a acusação. 2.A classificação da infração penal formulada pela autoridade policial é sempre provisória. Existindo elementos de convicção, pode ser alterada, por ocasião do oferecimento da denúncia, sem que se configure constrangimento ilegal. 3.A própria classificação jurídica contida na inicial acusatória, após o recebimento da denúncia, pode ser alterada, quer por aditamento do Ministério Público (artigo 569, do CPP), quer pelo próprio magistrado (artigos 383 e 384, do CPP). 4.Denúncia que preenche os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal. 5.Ausência de constrangimento ilegal. 6.Ordem denegada. (TRF da 3ª Região, HC n. 200103000325845, Rel Des. Fed. Fabio Prieto, j. 26.02.02)

Por outro lado, verifico que ao receber o aditamento da denúncia o MM. Juízo *a quo* considerou, em sua fundamentação, a ocorrência de alteração do "quadro fático" com o aparecimento de novos elementos, os quais surgiram com a instrução do feito, situação que se amolda ao previsto pelo art. 384 do Código Processo Penal, e procedeu de forma a resguardar o princípio da ampla defesa, oportunizando a nova produção de provas, não sem antes se assegurar sobre a dispensa de outras provas manifestada pelo Ministério Público Federal:

Recebo o aditamento à denúncia constante às fls. 225/226, nos termos do § 2º, do artigo 384 do Código Processo Penal. Com efeito, instruído o feito, novos elementos vieram à tona, havendo modificação no quadro fático a importar em nova classificação jurídica.

Embora o Ministério Público Federal já tenha declinado, por ora, da produção de outras provas, determino seja-lhe dada nova vista dos autos para manifestação, no prazo de cinco dias. No mesmo prazo, deve se manifestar sobre o pedido de transferência do acusado para o município de Guarulhos, formulado à fl. 212 (fl. 69v.)

Após, dê-se vista dos autos à defesa para que, no prazo de cinco dias, informe se deseja a produção de prova complementar, destacando especificamente o seu interesse em novo interrogatório do réu. (grifei)

Impende salientar, ainda, que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 11353/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007160-32.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.054459-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: P P EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.07160-8 8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

A análise dos autos revela que o subscritor das petições de fls. 246 e 247 não possui poderes especiais de renúncia. Regularize-se a sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021978-13.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.021978-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00219781320014036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fl. 392: a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação. Sendo assim, requeira o apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto, tendo em vista que os procuradores constituídos não possuem poderes especiais de renúncia. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006481-22.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006481-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA
APELADO : LUIZ ROBERTO SOARES DE CAMARGO
ADVOGADO : JAIRO BRAZ DE SOUZA e outro
DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando o ressarcimento de valores sacados indevidamente em conta bancária. Dispõe o art. 10 do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

- a) domínio e posse;*
- b) locação de imóveis;*
- c) família e sucessões;*
- d) direitos reais sobre a coisa alheia;*
- e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;*

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (...)

Inferre-se que a competência para conhecer e julgar a demanda em questão é da Primeira Seção, por se tratar de matéria relativa a contrato de direito privado.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções.

Ademais disso, as Turmas que compõem a Primeira Seção já julgaram feitos semelhantes: 2ª Turma, AC 200161000252535, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 DATA:17/06/2010 PÁGINA: 52; 5ª Turma, AC 200003990230130, Rel. Juíza Fed. Silvia Rocha, DJF3 CJ1 DATA:07/05/2010 PÁGINA: 546; 1ª Turma, AC 200761140060657, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:05/05/2010 PÁGINA: 75.

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição a um dos gabinetes pertencentes à Primeira Seção.**
Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-82.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.004755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALLIANZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : DEBORA SCHALCH
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro
PARTE RE' : GUIMARAES CASTRO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : HERON ALVARENGA BAHIA e outro
PARTE RE' : ARTMIX CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOGDAN KALUSINSKI
No. ORIG. : 00047558220044036119 5 V_r GUARULHOS/SP
Decisão

Fls. 586/591:

Interpõe agravo regimental a INFRAERO contra a decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do CPC, conheceu da apelação interposta pela parte contrária, embora tenha lhe negado seguimento pelo mérito recursal. Entretanto, o presente agravo regimental é manifestamente inadmissível diante da sua intempestividade. Dispõe o art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

A decisão monocrática que conheceu da apelação foi publicada no diário eletrônico na data de 03.03.2011 e o agravo regimental interposto apenas em 17.06.2011, quando já transcorrido o prazo legal de 5 (cinco) dias.

Ainda que assim não fosse, faleceria a ora agravante o interesse recursal na medida em que, repise-se, embora a apelação da parte adversa tenha sido conhecida, foi-lhe negado seguimento pelo mérito recursal.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo regimental (CPC, art. 557, caput).**

Oportunamente, remetam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, tendo em vista a interposição de recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017449-09.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GUARIROBA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 308/318: Manifeste-se o impetrante, no prazo de 10 (dez) dias.
Oportunamente, conclusos.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-57.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.010174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE LUNARDINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 899/910: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, regularize a apelante a sua representação processual (CPC, art. 38), outorgando poderes específicos para renunciar, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001834-02.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.001834-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE MACHADO MAZZO e outro
APELADO : MAYANE HELENA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE MACHADO MAZZO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em face da Coordenadora do Curso de Direito da Universidade Paulista - UNIP, objetivando assegurar o direito da impetrante ao abono de falta justificada por motivo de doença, em disciplina do curso de graduação, na qual obteve aprovação, bem como à colação de grau e a obtenção do título de bacharel em Direito.

Da decisão que deferiu a liminar, autorizando o abono da falta e liberando a colação de grau, na inexistência de outros impedimentos, em 21/2/2007, foi interposto o agravo de instrumento nº 2007.03.00.021034-5, neste Tribunal, convertido em retido, em decisão proferida em 19/3/2007.

O r. Juízo a quo concedeu a segurança, em 20/07/2007, confirmando os termos da liminar. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Primeiramente, não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que não houve reiteração do pedido de sua apreciação, por ocasião da interposição de apelação pela parte interessada, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

A concessão da liminar e da segurança pelo r. Juízo *a quo*, em sede de mandado de segurança, garantindo à impetrante o direito de abono da falta e à colação de grau, com a prática de todos os atos decorrentes, inclusive inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, gerou situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR.

DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO.

Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste.

Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. DIREITO À EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PRECEDENTES.

I. Impetrante que concluiu Curso de Administração e obteve o respectivo diploma mercê de liminar, confirmada por sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ,

EDRESP-139867/CE, 1.ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, V.U., J. 12.03.98, DJ DE 04/05/98, P. 00088; TRF 3.ª

REGIÃO, REOMS 98.03.007872-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ ANDRADE MARTINS, V.U., 17/05/2000, DJU 15/09/2000,

P. 188; TRF 3.ª REGIÃO, REOMS 1999.03.99.034449-0, 3.ª TURMA, REL. JUIZ BAPTISTA PEREIRA, V.U.,

14/11/2001, DJU 30/01/2002, P. 160; TRF 3.ª REGIÃO, AMS 98.03.013882-0, 4.ª TURMA, REL. JUIZ MANOEL

ÁLVARES, V.U., 03/05/2000, DJU 11/08/2000, P. 113).

II. Remessa oficial, tida por interposta, improvida.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 1999.03.99.058075-6, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 22.05.02, DJU 17.03.02)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009584-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : SANDRA ROSA FARIA DE MENESES FOGACA e outros

: HENRIQUE SCHULTZ CAMPOS

: VANESSA CRISTIANE DENARDI

: SUELEN AZULINI

: OZIAS ALVES CAMPANHOLI

: CLAUDIA MARIA FOGACA

: ANA MARIA SANCHES MARTIN

: ANDERSON ZARA

ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à parte APELANTE/EMBARGADA para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pelo APELADO/EMBARGANTE, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015747-23.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FABIANA APARECIDA COELHO NUNES
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à APELANTE/EMBARGADA para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pelo APELADO/EMBARGANTE, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015751-60.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.015751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FABIOLA DE ALMEIDA CLETO
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à APELANTE/EMBARGADA para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pelo APELADO/EMBARGANTE, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016595-10.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FELIPE NICOLAU PAES VIEIRA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista ao APELANTE/EMBARGADO para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pelo APELADO/EMBARGANTE, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO

Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016602-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DJONE APARECIDO DO AMARAL FLORA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

No. ORIG. : 00166020220084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista ao APELANTE/EMBARGADO para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pelo APELADO/EMBARGANTE, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO

Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017560-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LUCIANE APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à APELANTE/EMBARGADA para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pelo APELADO/EMBARGANTE, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO

Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017942-78.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TATIANA LOPES FIGUEIRA ANTUNES
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à APELANTE/EMBARGADA para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pelo APELADO/EMBARGANTE, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO
Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018476-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018476-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MIRIAN SARTORI
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

IMPUGNAÇÃO PARA EMBARGOS INFRINGENTES

Vista à APELANTE/EMBARGADA para impugnação aos Embargos Infringentes opostos pelo APELADO/EMBARGANTE, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos dos arts. 508 e 531 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

MARCELO RIBEIRO GONÇALVES TEOTONIO
Diretor de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021621-34.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.021621-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : RAONI DE SOUZA ROCHA
No. ORIG. : 00216213420084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal na qual o Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região/SP postula a reforma da sentença que julgou extinto o processo de execução, sob o fundamento de ausência de interesse de agir porquanto o valor executado é ínfimo.

Alega o apelante que o art. 1º da Lei 9.469/97, quando em vigor, outorgava faculdade ao Advogado Geral da União e aos Dirigentes máximos das autarquias e fundações para autorizar o requerimento de extinção das ações em curso ou desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Ressalta a ausência de autorização nesse sentido, fato que impõe o prosseguimento da demanda.

É o relatório. Decido.

O art. 1º da Lei 9.469/97, em sua primitiva redação, determinou que a extinção das ações em curso, cujo valor não exceda a R\$ 1.000,00 (mil reais), depende de expressa autorização do Advogado-Geral da União e dos dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Tratando-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, seu exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

- 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.*
- 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.*
- 3. Recurso Especial conhecido e provido.*

(REsp 933.257/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 26/05/2008)

Com base nos julgados proferidos, o STJ editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, determinando a baixa dos autos à Vara de Origem, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008707-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008707-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : JENNY MELLO LEME
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.010528-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada *para determinar que as rés se abstenham de praticar, em decorrência dos contratos indicados na inicial, os atos característicos de atividade postal como entrega de contas, quer em primeira ou segunda via, conta normal ou qualquer documento, bem como o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de qualquer natureza, promoção, facilitação ou prática de qualquer ato que importe em violação do privilégio do serviço postal e de telegrama.*

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 6.538/78 e o Decreto-lei nº 509/69 não foram recepcionados pela Constituição Federal; que o serviço de entrega de documentos contratado diz respeito à entrega de conta, segunda via de conta, extrato de débito, folhetos e comunicados podendo conter informativos da qualidade da água, instruções de como e quando proceder à limpeza e desinfecção de reservatórios e outras informações de caráter não pessoal, sendo que referidos documentos não se incluem no conceito legal de carta; que os serviços contratados não consistem apenas na entrega de contas, pois essa atividade completa toda uma seqüência de trabalhos técnicos de medição, faturamento e cobrança; que os serviços realizados não se enquadram dentro das hipótese de prestação de serviços de coleta, transporte e entrega de correspondência externas e fechadas com endereçamento - CEP.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

A Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço, e o regulamento aprovado pelo Decreto nº 83.858/79, em seu artigo 17, estabeleceu as hipóteses de exclusão do regime de monopólio das atividades postais :

Art. 17. É excluído do monopólio da União :

(...)

n) o transporte e a entrega de aviso de cobrança relativo ao consumo de água, de energia elétrica, ou de gás, quando realizados pelo concessionário do respectivo serviço público.

Dessa maneira, a contratação, por licitação da concessionária SABESP, de empresa prestadora de serviços de coleta e entrega de contas de consumo de água em domicílio, não constitui ofensa ao monopólio do serviço postal.

A respeito do tema, trago à colação o entendimento exarado pela Sexta Turma desta Corte :

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E ENTREGA DOMICILIAR DE CONTAS DE CONSUMO DE ÁGUA - LICITAÇÃO DA SABESP PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA - OFENSA AO MONOPÓLIO DA ECT - INOCORRÊNCIA.

1 - A obrigatoriedade de manutenção do serviço postal e de correio aéreo pela União está prevista no inciso X do artigo 21 da Constituição Federal de 1988, sendo a prestação desses serviços exercida com exclusividade pela agravante - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), desde a sua criação pelo Decreto-Lei nº 509/69.

2 - Por sua vez, a Lei 6.538/78, que fixou o regime de monopólio do serviço postal, conceituou os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço, e o regulamento aprovado pelo Decreto nº 83.858/79, em seu artigo 17, estabeleceu as hipóteses de exclusão do regime de monopólio das atividades postais, entre estas a entrega de aviso de cobrança relativo ao consumo de água, de energia elétrica, ou de gás, quando realizados pelo concessionário do respectivo serviço público.

3 - Nesse contexto, não constitui ofensa ao direito líquido e certo da impetrante (ECT), relativamente ao monopólio do serviço postal, a contratação, por licitação da concessionária SABESP, de empresa prestadora dos serviços de coleta e entrega de contas de consumo de água em domicílio.

4 - Precedentes jurisprudenciais : TRF 1ª Região, AC nº 2004.34.00.006566-5/DF, DJ 10.03.2005; TRF 2ª Região, AMS 93.02.056910/ES, DJ 14.02.2003; TRF 4ª Região, AG 2005.04.01.025440-5/RS, DJ 08.03.2006.

5 - A possibilidade de prestação de serviço de entrega de contas de água por empresa privada já foi reconhecida por esta E. Sexta Turma, quando do julgamento da AMS nº 96.03.011092-2, em 09.11.2005 (Rel. J. Convocado Miguel Di Pierro).

6 - Apelação desprovida.

(TRF-3ª Região, AMS nº 95.03.076258-8/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 11/06/2007, p. 343).

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIÇO DE ENTREGA DA CONTAS DE ÁGUA E AVISOS DE COBRANÇA - ATIVIDADE PRIVADA - POSSIBILIDADE.

1. A definição de serviço público vai depender do critério utilizado para a sua identificação, o que demonstra não encontrar um conceito certo e fechado, podendo ser identificado como o serviço tratado de forma prevalente pela Constituição e legislação.

2. O monopólio, que implica na exclusividade para o exercício de determinada atividade, restringe a atuação de terceiros, razão pela qual deve ser expresso e delimitado na Constituição, que assegura a livre iniciativa como fundamento do Estado, e a livre concorrência como princípio da atividade econômica.

3. A Constituição diz competir à União Federal manter o serviço postal, mas não o coloca expressamente como monopólio estatal como faz expressamente no inciso XXIII e no artigo 177.

4. Manter o serviço postal significa assegurar efetivamente a sua prestação, como serviço que reconhece ser de utilidade pública.

5. Ao particular, o que não está vedado expressamente pela Constituição, é permitido, encontrando-se nesse espaço a entrega de contas de água ou avisos de cobrança.

6. A atividade desempenhada pela impetrante não se insere dentre aquelas que devem ser exercidas exclusivamente pela União Federal.

7. O artigo 9º da Lei 6.538/78 deve ser também interpretado restritivamente, não abrangendo o mero serviço de entrega de avisos de cobrança e contas de água aos consumidores, que pode ser objeto de atividade privada.

(TRF-3ª Região, AMS nº 96.03.011092-2/SP, Sexta Turma, rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. em 09/11/2005).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008741-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : EDIMOM LTDA

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS CHIONHA JUNIOR

AGRAVADO : IARA KATIA MADSON PRADO DA COSTA

ADVOGADO : CARLOS ANDRE ZARA

PARTE RE' : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.02.006363-1 6 V. RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que manteve a agravante no pólo passivo de ação de indenização por danos materiais e morais.

Alega a agravante, em síntese, que a ação é movida em virtude de acidente automobilístico do qual participou veículo que, embora ainda registrado em nome da agravante, já teria sido vendido e entregue a terceiro, razão pela qual ela seria ilegítima para figurar no pólo passivo do feito.

Após, com contramínuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A agravante sustenta sua ilegitimidade passiva com base na venda e transferência da posse do veículo que se envolveu no acidente que teria causado danos à autora da ação.

Entretanto, a agravante não trouxe a esses autos os documentos imprescindíveis para a verificação da veracidade de suas alegações, tornando impossível a análise da eventual ilegitimidade passiva.

Assim, mantenho a decisão agravada.

Nesse sentido, o julgado de minha autoria e o entendimento do STJ:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CÓPIAS IMPRESCINDÍVEIS NÃO JUNTADAS AOS AUTOS. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória. 4. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. 5. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar. 6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC. 7. É imprescindível que os executados tragam, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória. No caso em exame, entretanto, os ora agravantes não trouxeram a esses autos os documentos imprescindíveis para a verificação da veracidade de suas alegações, tornando impossível a análise quanto à eventual ilegitimidade passiva. Assim, mantenho a decisão agravada. 8. Agravo de instrumento improvido. (AI 201003000171703, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 04/10/2010) [grifei]

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSÁRIA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 288 DO STF E 83 DESTE SODALÍCIO. No tocante à alegada violação do inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, o recurso não logra perspectiva de êxito, uma vez que não há nos autos qualquer omissão, obscuridade ou contradição, pois o egrégio Tribunal a quo apreciou toda a matéria recursal devolvida. No v. julgado recorrido, o Tribunal a quo houve por bem negar provimento ao agravo da União, sob o argumento de que "as peças que acompanham a irrisignação manifestada através do presente recurso são insuficientes para que o Tribunal aprecie os fundamentos da decisão", bem como de que "mesmo aludindo a documentos que demonstrariam a veracidade de suas alegações, não instruiu o recurso com as referidas provas" (fl. 97). Com efeito, se faz necessário examinar documentos que demonstrem o argumento alegado, necessários ao acurado deslinde da controvérsia. Aplicação do enunciado das Súmulas 288 do STF e 83 deste Sodalício. Recurso especial improvido. (RESP 200400272980, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/11/2004) [grifei]

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011103-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SONIA MARIA CONTI COSTA
ADVOGADO : LUCIANA CONTI PUIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.006519-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Em virtude do trânsito em julgado do processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043462-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043462-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : DROGARIA MMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.056150-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo/SP em face de decisão da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu requerimento de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta a agravante que a tentativa frustrada de citação postal é forte indício de que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, e desse modo cabe aos sócios a responsabilidade pelo não pagamento dos tributos devidos, nos termos do art. 135 do CTN.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido a fls. 49/49-v.

A União Federal interpôs Agravo Regimental, o qual não foi recebido em razão do disposto no art. 527, parágrafo único, do CPC.

Não foi ofertada contraminuta pela empresa agravada.

É o relatório. **DECIDO**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes. Nesse sentido, os seguintes precedente do STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.

1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp nº 1086791/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."
(REsp nº 826.791/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 26.05.2006)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, **nego provimento** ao Agravo de Instrumento.
Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001758-07.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.001758-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : VIRGINIA RAMONA CUEVAS PEREIRA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro
No. ORIG. : 00017580720094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face da sentença, não submetida ao reexame necessário, que extinguiu a execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Contabilidade/MS, sob o fundamento da consumação da prescrição intercorrente disciplinada art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

Alega o Conselho Regional de Contabilidade de que execução fiscal foi proposta no prazo a que se refere o art. 174 do CTN, observando-se a redação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

Contrarrazões a fls. 60/63.

É o relatório. Decido.

As razões de apelação não atacam os fundamentos da sentença a fls. 41, insurgindo-se sobre razões não analisadas na decisão recorrida, de forma que não observa a exigência de regularidade formal do recurso, indispensável a sua admissibilidade.

A 1ª Vara Federal de Ponta Porá/MS extinguiu a execução fiscal, fundamentando-se na consumação da prescrição intercorrente.

Por sua vez, o CRC/MS, em seu recurso, pontua a tempestividade do ajuizamento da execução fiscal, na forma do art. 174 do CTN, tratando de prescrição diversa daquela afirmada na sentença.

Vê-se, portanto, que razões de apelação são inteiramente dissociadas, violando o artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"A apelação interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido.

(RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJU 18/12/2000)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-69.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : FUNDACAO DOM AGUIRRE

ADVOGADO : ANDRESSA SAYURI FLEURY

APELADO : KATIA NASCIMENTO E SILVA LUZ MORAES

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar o direito de a impetrante efetivar matrícula no Curso de Educação Infantil - Apostilamento da instituição de ensino superior, indeferida pela autoridade sob o fundamento de existência de débito referente a curso anterior diverso.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, antes da vigência da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, a Medida Provisória 1477, e reedições, que regulava a matéria, não era clara ao dispor sobre quais penalidades não poderiam ser impostas ao aluno inadimplente.

Assim, havia interpretações no sentido de que o indeferimento da matrícula para o período seguinte inseria-se no conceito de penalidades pedagógicas, descabendo sua aplicação.

Com a entrada em vigor da referida norma, a matéria já não comporta interpretações divergentes. Dispõe a Lei nº 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual.

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Infere-se dos dispositivos citados, ficar assegurada a matrícula àqueles que são alunos da instituição, salvo quando inadimplentes. Se por um lado não pode a instituição de ensino aplicar as penalidades pedagógicas mencionadas, também não pode o aluno que não pagou as mensalidades durante o ano letivo pretender direito à matrícula para o período subsequente. É clara a ressalva.

Contudo, não pode a instituição de ensino superior recusar a matrícula do aluno ao argumento da existência de débito referente a curso anterior diverso, atrelado a contrato de prestação de serviços educacionais distinto sob pena de incorrer na imposição de medida pedagógica punitiva vedada no artigo supramencionado.

Cabe à instituição de ensino superior buscar seu crédito por meios adequados de cobrança, sem que, para isso, implemente restrições pedagógicas ao aluno inadimplente.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência:

ENSINO SUPERIOR. ALUNA INADIMPLENTE COM RELAÇÃO A CURSO QUE ABANDONOU. MATRÍCULA EM GRADUAÇÃO DIVERSA, APÓS APROVAÇÃO EM NOVO VESTIBULAR. POSSIBILIDADE.

1. A existência de débito relativo a curso freqüentado anteriormente na mesma instituição de ensino superior, não é de constituir óbice à matrícula em outro curso, quando o aluno, regularmente aprovado em concurso vestibular para outro curso, pleiteia renovação de matrícula para o segundo semestre.

2. A instituição de ensino dispõe da via judicial para a cobrança de débito observado em relação ao curso que a Impetrante abandonou.

3. Apelação da UNICEUMA desprovida. Remessa oficial prejudicada.

(TRF1, AMS 2003.37.00.008513-5, relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ: 09/11/2006)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ALUNA INADIMPLENTE COM RELAÇÃO A CURSO QUE ABANDONOU. MATRÍCULA EM GRADUAÇÃO DIVERSA, APÓS APROVAÇÃO EM NOVO VESTIBULAR. POSSIBILIDADE.

1. A existência de débito relativo a curso que a Impetrante freqüentou anteriormente na instituição de ensino superior não pode obstar-lhe a matrícula em outra graduação, quando ela é regularmente aprovada no respectivo concurso vestibular e efetua o pagamento da taxa de matrícula. Acresce observar que a Faculdade dispõe de meios cabíveis para a cobrança do débito.

2. Apelação da ASOEC e remessa ex officio desprovidas.

(TRF1, AMS 2003.38.03.001566-0, relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, DJ: 05/10/2005)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ALUNO INADIMPLENTE. ABANDONO DE CURSO. APROVAÇÃO EM NOVO PROCESSO SELETIVO. MATRÍCULA EM CURSO DIVERSO. ILEGITIMIDADE.

I - Embora a negativa de renovação de matrícula de aluno inadimplente encontre previsão no art. 5º, da Lei nº 9.870/99, há de se privilegiar, no caso, o exercício do direito constitucional à educação (CF, art. 205) em detrimento dos interesses financeiros da instituição de ensino, que, apesar de ser uma entidade de natureza privada, presta serviço de caráter público e dispõe dos meios legais necessários para obter o pagamento de débito em referência, observando-se, contudo, o devido processo legal, não se permitindo o uso da negativa de renovação de matrícula como meio coercitivo para receber o aludido crédito.

II - Hipótese, ademais, que não se trata de renovação da matrícula do curso abandonado pelo estudante, que deu origem ao débito questionado, mas de matrícula nova, em curso diverso, após regular aprovação em processo seletivo, portanto, não encontrando amparo legal o ato impugnado.

III - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF1, AMS 2004.38.03.000678-5, relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ: 25/07/2005)

ADMINISTRATIVO. ENSINO. ESTABELECIMENTO PARTICULAR. RENOVAÇÃO DA MATRÍCULA - INADIMPLÊNCIA. MEIOS ADEQUADOS DE COBRANÇA.

1. É direito do aluno de estabelecimento particular de ensino superior a renovação de sua matrícula quando sua inadimplência com a Universidade se deve a curso anterior diverso.

2. Cabe à Universidade buscar seu crédito por meios adequados de cobrança, sem que, para isso, implemente restrições pedagógicas ao aluno inadimplente.

(TRF4, AMS 2003.71.10.008458-2, relator Desembargador Federal Amaury Chaves de Athayde, DJ: 19/01/2005)

Demais disso, o juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Nesse sentido, confira-se: REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004 e (REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004.

Assim, quer pela justiça da decisão, quer pela situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008722-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008722-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : THOMAS DE AQUINO ROSSAS MOTA FILHO
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2010.61.06.000244-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que acolheu exceção de incompetência oposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, ao fundamento de que a Delegacia Regional não tem poderes para deferir o registro do diploma profissional do autor, sendo competente para processar e julgar a ação o Juízo Federal da Subseção Judiciária da Capital, onde se localiza a sede administrativa do CREMESP.

Alega o agravante que § 2º do art. 109 da Constituição garante ao autor a faculdade de eleição de foro, ressaltando também que as Delegacias Regionais foram criadas para descentralizar as atividades da sede do CREMESP, nos termos da Resolução nº 105, prevalecendo a competência da Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

O efeito suspensivo foi deferido a fls. 86.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido.

A ação ordinária tem por objeto a declaração de validade do diploma obtido em Instituição estrangeira de ensino, independentemente de qualquer condição, exame ou revalidação, além da inscrição do autor ou registro definitivo nos quadros do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

Tratando-se de demanda em face de autarquia de fiscalização profissional, não se aplica o critério de competência a que se refere o art. 109, § 2º, da CF/88, cabendo ao autor optar pelos foros previamente definidos no art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do CPC. Nesse sentido, o precedente abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC.

1. Nas hipóteses em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 884.572/PB, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/03/2009)

Estabelecida a aplicação do art. 100 do CPC, cabe analisar o enquadramento da situação narrada às hipóteses previstas em seu inciso IV.

Nesse sentido, a Lei 3.268/57, que regulamenta os Conselhos de Medicina, estabelece na alínea "a" do art. 15 como atribuição de seus Conselhos Regionais as deliberações a respeito das inscrições e cancelamento em seus quadros.

No art. 17 do mesmo ato normativo, encontra-se regra segundo a qual os médicos somente exercem legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina.

Ademais, a Resolução CREMESP nº 105/2003 não insere, dentre as atribuições das Delegacias Regionais, a possibilidade de inscrição ou cancelamento de profissionais dos quadros do Conselho Regional, conforme se deduz de seu art. 2º, *in verbis*:

Artigo 2º: Constituem atribuições das Delegacias na área de sua jurisdição:

a) divulgar as deliberações e determinações do CREMESP;

b) manter registro atualizado dos médicos e entidades prestadoras de serviços médicos, legalmente habilitadas;

c) proceder à fiscalização do exercício da profissão de médico;

d) proceder à fiscalização quanto ao funcionamento de todas as organizações ou entidades prestadoras de serviços médicos, públicas ou privadas;

e) dar ciência à Instituição por meios protocolares de todas as irregularidades verificadas no exercício da medicina, bem como relatar as providências adotadas;

- f) propiciar aos médicos os meios adequados para os registros de pessoas físicas, jurídicas e de qualificação de especialistas;
- g) realizar Sessões Solenes para entrega das carteiras profissionais expedidas pelo CREMESP;
- h) assegurar aos médicos e à comunidade o pleno cumprimento das normas éticas;
- i) promover reuniões com as Comissões de Ética Médica, capacitando-as por curso específico;
- j) apresentar à sede do CREMESP relatório mensal de suas atividades, prestando contas das receitas e despesas havidas no período, subscrito pelo Conselheiro Regional;
- k) remeter à Assessoria de Comunicação do CREMESP os assuntos de interesse médico publicados na região.

Do cotejo entre os dispositivos citados, às Delegacias Regionais competem os assuntos relativos ao exercício da profissão, sobretudo as inscrições e cancelamentos de seus quadros.

Desse modo, o objeto da demanda originária - registro do diploma estrangeiro de graduação para regular exercício da medicina - não trata de obrigação que deva observar a Delegacia Regional de São José do Rio Preto, afastando a aplicação da alínea "b" do inciso IV do art. 100 do CPC.

Logo, deve ser aplicado o critério de competência extraído do art. 100, inciso IV, alínea "a", do CPC, reputando-se correto o foro indicado pelo agravante (Subseção Judiciária de São Paulo). Nesse sentido, o seguinte precedente o TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A", DO CPC. INAPLICABILIDADE DO ART. 109, §2º, CF. 1. Decisão agravada que reconheceu a incompetência do Juízo para apreciar a ação declaratória proposta com o fim de obter provimento judicial para registrar o diploma obtido pela agravante em universidade estrangeira perante o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP. 2. A Lei nº 3.268, de 30/9/1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, estabelece, em seu art. 15, as atribuições dos Conselhos Regionais, dentre as quais a de "deliberar sobre a inscrição e cancelamento no quadro do Conselho" e para "expedir carteira profissional". 3. Às Delegacias Regionais competem temas inerentes à atividade do profissional, dados estatísticos e alguns procedimentos administrativos destinados aos médicos já cadastrados. 4. Impossibilidade de ampliar as atribuições da Delegacia Regional para analisar a pretensão da agravante, que se reveste, justamente, em obter a inscrição no CREMESP, com a conseqüente expedição da carteira profissional. 5. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o art. 109, § 2º, da Constituição Federal, só tem aplicação nas causas contra a União Federal. 6. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 7. Agravo de instrumento não provido. (AI 200803000128372, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, DJ 27/01/2009)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032246-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032246-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : GUERINO OLLER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353301020064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP em face de decisão da 9ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que, em execução fiscal para cobrança de anuidades, recebeu como embargos infringentes a apelação interposta contra sentença proferida em execução fiscal, com fundamento no artigo 34, da Lei nº 6.830/80.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso cabível no caso em análise é o de apelação, pois o valor da dívida é superior ao de alçada previsto no art. 34, da Lei nº 6.830/80, que corresponde a R\$ 328,27.

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.96).

É o relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo de instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/2005, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o valor de alçada previsto no artigo 34 da LEF (50 OTN'S) correspondia a R\$ 328,27, em janeiro de 2001, quando foi extinta a UFIR. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).
1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.*

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 952.119, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 28/02/2008)

No caso, melhor analisando a questão, observo que corrigindo o valor correspondente a 50 OTNs (R\$ 328,27 em janeiro de 2001) mediante a utilização do INPC (IBGE) até a data do ajuizamento da execução (30/06/2006), teremos como resultante o valor de R\$ 513,06, portanto, maior que o valor da execução atualizado, da ordem de R\$ 486,79. Com isso, aplicável à hipótese o disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008145-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS TRAVIZZANUTTO e outro
: ELENILZE TEREZINHA ANDREGUETTO TRAVIZZANUTTO
ADVOGADO : MARILIA JABOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00038082020074036120 1 Vt ARARAQUARA/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009186-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009186-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
PARTE AUTORA : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034836620114036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011946-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011946-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SANDRA REGINA DE SOUSA VARGAS DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO FREIRE VASCONCELLOS e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040214720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 179/180 dos autos originários (fls. 224/225 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que objetiva a revisão dos itens 2.2, 2.7 e 2.10 da questão 1 e da questão 3 da prova prático-profissional do segundo exame de 2009, bem como a inscrição da agravante nos quadros da OAB.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 295/307).

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *é vedado ao Poder Judiciário reapreciar notas de provas atribuídas pela banca examinadora, cabendo, apenas o controle da legalidade e arbitrariedade do ato, não podendo se substituir ao administrador, decidindo sobre a conveniência e oportunidade do ato discricionário.*

Dessa maneira, a intervenção do Poder Judiciário apenas se mostra devida diante de flagrante ilegalidade ou abuso quando da correção da prova, condições que não estão presentes no presente caso.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (MS 21176, Plenário). Agravo regimental improvido. (STF - RE 243056 Agr/CE AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 06/04/2001. PP-00096).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013781-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MUFID HACHUL
ADVOGADO : JACINTA DE OLIVEIRA TROIANI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MAQUINAS ULIANA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 02.00.00001-3 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Fls. 51/52: mantenho a decisão de fls. 48/49, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.
Cumpra-se a parte final da referida decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014031-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA ESPECIALISTA LTDA
ADVOGADO : RONNY HOSSE GATTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00020857820114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.
Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.
Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014435-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014435-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEYDE CHAMMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JACI DA SILVA PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
PARTE AUTORA : ISABEL BESSA CHAMMA espolio
ADVOGADO : JACI DA SILVA PINHEIRO e outro
REPRESENTANTE : NEYDE CHAMMA
ADVOGADO : JACI DA SILVA PINHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01165323919994030399 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
 2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
 3. Após, retornem os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014728-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014728-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073246920114036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015101-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : GILBERTO MAZETE
ADVOGADO : RAFAEL BATISTA SAMBUGARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00011423420074036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016341-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016341-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AFONSO FERNANDES SUNIGA espolio
ADVOGADO : MILTON BERNARDES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000210720034036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno - código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (**Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017256-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017256-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MAD PLAN IND/ DE EMBALAGENS LTDA -ME
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 02.00.00246-0 A Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017265-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FRANCISCO FERREIRA NETO
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : DAPREL MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00578301119954036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceda ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18750-0, nos termos da Resolução n.º 411, de 21 de dezembro de 2010, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017432-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PROLAJE IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA -EPP
ADVOGADO : TIAGO SANTI LAURI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00089-1 A Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017540-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HOSPITAL INFANTIL SABARA
ADVOGADO : ELOISA ELENA ROSIM BRAGHETTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00052824720114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017558-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SULPLAST FIBRA DE VIDRO E TERMOPLASTICO LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00026866320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017628-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARIA TEREZA MARQUES BUSNELO e outros
: CAROLINA BUSNELO GRINBERG
: FERNANDA MARQUES BUSNELO
: GABRIELA MARQUES BUSNELO
ADVOGADO : ROGERIO JOSE FERRAZ DONNINI e outro
SUCEDIDO : DARCI BUSNELO
AGRAVANTE : NELSON RODRIGUES PEREIRA
: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSK
: MARCO ANTONIO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : ROGERIO JOSE FERRAZ DONNINI e outro
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES BERNI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : HSBC BAMERINDUS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213538619954036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Tereza Marques Busnelo e outros em face de decisão da 16ª Vara de São Paulo/SP que, em fase de cumprimento de sentença, aprovou os cálculos de acordo com a conta apresentada pelos autores, relativamente à Caixa Econômica Federal e ao Banco Itaú (decisões de fls. 1015 e 1074 dos autos de origem, respectivamente).

Sustentam as agravantes que, relativamente à Caixa Econômica Federal - CEF, elaboraram cálculo para início da fase de cumprimento de sentença com valor de R\$60.812,79. No entanto, diante das divergências entre as partes, os autos foram encaminhados à contadoria, a qual apurou valor maior, qual seja, R\$114.624,48, ao qual aderiram os autores, ora recorrentes.

Alegam que a decisão que limitou o cumprimento do julgado ao valor inicialmente pleiteado pelos autores seria nula, porquanto proferida após o falecimento da autora Maria de Lourdes Berni e antes da habilitação dos seus herdeiros no polo passivo.

Afirmam que não deve prevalecer o argumento segundo o qual a aprovação dos cálculos da contadoria implicaria decisão *ultra petita*.

Quanto aos cálculos efetuados em face do Banco Itaú, também defendem os recorrentes que seja fixado o valor apresentado pelo contador pois, da mesma forma, não há se falar em decisão *ultra petita*, tratando-se de matéria de ordem pública, a qual não transita em julgado e que, portanto, pode ser corrigida a qualquer tempo.

Pedem o deferimento do efeito ativo ao presente agravo, a fim de que os executados sejam intimados a depositar nos autos da ação de origem os valores apurados pela contadoria judicial.

É o breve relatório. Decido.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença.

Todavia, não diviso, em cognição sumária, os requisitos para a concessão do efeito suspensivo de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em princípio, deve prevalecer o entendimento do Juízo de origem, porquanto o acolhimento de cálculo apresentado pela contadoria, em montante maior que o apresentado pelos exequentes, representa decisão *ultra petita*, em afronta ao princípio da congruência ou adstrição.

A pretensão em receber montante superior, viola o disposto nos artigos 128 e 460 do CPC, onde se lê que é defeso ao magistrado condenar o réu em quantidade superior da que lhe foi demandada, sob pena de incorrer em julgamento *ultra petita*.

Por outro lado, ausente o risco de dano irreparável, porquanto poderão os recorrentes exigir o pagamento de eventual diferença na hipótese de o pedido ser acolhido quando do julgamento deste recurso.

Posto isso, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017664-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : VANDERLEI DOS REIS

ADVOGADO : RUBENS GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00057477220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18750-0 e 18760-7, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**
2. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.
3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017843-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDERSON PIMENTA DE ARAUJO
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00010284720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017852-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REINALDO NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010295320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.
Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017861-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO BERNARDO DO CAMPO LTDA
ADVOGADO : ISABELLA LIVERO MORESCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00032668820054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018104-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : THATYANA APARECIDA FANTINI
ADVOGADO : GUILHERME JOSE BRAZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PAULO GOMES PEREIRA FILHO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA e outro
PARTE RE' : VALDEMIR ANTONIO ASTOLFI
ADVOGADO : CARLA CRISTINA BUSSAB e outro
PARTE RE' : PAULO DA SILVA AMORIM
ADVOGADO : CATIA ARAUJO SOUSA e outro
PARTE RE' : MARCOS ANTONIO MAIO
ADVOGADO : SONIA APARECIDA VENDRAME VOURLIS e outro
PARTE RE' : ANGELO AUGUSTO PERUGINI
ADVOGADO : GUILHERME JOSE BRAZ DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : MARCIO RAMOS e outros
: ANTONIO BARRETO DOS SANTOS
: NELSON PEREIRA DE SOUSA
: MILTON CESAR AZEVEDO
: COOPERHAB COOPERATIVA NACIONAL DE HABITACAO
: ANDRE LUIS DE SOUZA BRITO

: VALMIR LAPRESA
: JOSILIANE RITA FERRAZ
: BERTOLINI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: CECILIA MATHEUS DOS SANTOS ASTOLFI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040499720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

1. À vista das alegações da agravante, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), apenas e tão somente para que não seja determinado o bloqueio dos valores referentes aos salários, proventos e rendas provenientes do seu trabalho, em razão de seu caráter alimentar.
 2. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
 3. Após, retornem os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00045 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018877-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE : CARVALHO E VEROLA CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS
No. ORIG. : 00237067420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

CARVALHO E VEROLA CONSULTORIA Ltda. propõe a presente medida cautelar com o fim de obter o efeito suspensivo à apelação por ela interposta em face da sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a suspensão da exigência e dos efeitos de recomendação expedida pela Procuradoria da República no Estado de São Paulo no tocante ao Inquérito Civil nº 1.34.001.001757/2010-57.

Com as considerações da presença dos pressupostos processuais, requer a concessão de medida liminar.

DECIDO.

Indispensável para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado e da situação objetiva de perigo.

Conquanto ao apreciar o pedido liminar a cognição desenvolvida pelo Juízo seja sumária, quanto à verificação do *fumus boni iuris* impõe-se aferir concretamente a necessidade do deferimento *in limine* do provimento jurisdicional pleiteado, em função de situação fática apresentada.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

O caráter instrumental do processo cautelar foi magistralmente ressaltado por Calamandrei (*in "Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari"*, p. 21/22), para quem, se todos os provimentos jurisdicionais são instrumento do direito substancial, que por meio deste atua, no provimento cautelar se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja elevada ao quadrado, já que garante a eficácia do processo principal. Denomina-o, por esta razão, *strumento dello strumento*.

Ao analisar a medida cautelar de arresto no Direito alemão, alerta Fritz Baur (*in "Tutela Jurídica mediante Medidas Cautelares"*, Ed. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1985) sobre a inviabilidade de veicular-se por este meio processual medida satisfativa quanto ao direito material. Diz:

"Como no arresto de coisas corpóreas o que cabe é somente penhor ou, respectivamente, hipoteca de arresto, a determinação de uma providência que leve a satisfazer o crédito do autor está excluída. Esta regulamentação permite perceber que a consequência jurídica de direito material tem importância na medida em que nunca deve ser "alcançada" pela providência de arresto. Logo, a providência do arresto constitui um aliud frente à consequência

jurídica dada na conformidade do direito material (em vez de obrigação de pagar, asseguarção), mas do mesmo modo, ela ainda há de ser um minus (em caso algum obrigação de pagar)" (ob. cit., p. 40).

A mesma preocupação manifesta o Professor Alemão ao estudar as medidas cautelares de caráter assecuratório segundo o parágrafo 935 da ZPO (*ZivilProzessordnung*), *verbis*:

"No caso do arresto, verificou-se não haver qualquer dúvida de que a medida, relativamente à consequência jurídica material, deve constituir tanto um aliud quanto um minus. As providências concretas que se acham mencionadas na lei para a medida cautelar de asseguarção, estão a indicar que a situação jurídica, em princípio, é a mesma aqui e lá, isto é, que no resultado a medida não deve redundar em uma satisfação do requerente (e muito menos ainda deve vir a colocá-lo em posição mais vantajosa do que aquela em que poderia estar depois de ter vencido no processo principal."

Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, o interesse de agir "se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente com a soma dos requisitos acenados acima: necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimento desejados." (*In "Execução Civil"*, Ed. RT, 1973, p. 141).

Sintetiza Donaldo Armelin: "(...) não basta, apenas que haja utilidade para o titular do interesse na atuação do judiciário sobre um caso concreto, mas também que a utilidade ressuma de uma atuação adequada daquele poder" (*in "Legitimidade Para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro"*, Ed. RT, 1979, p. 59).

No presente caso não se encontra presente o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e a pretensão deduzida na ação principal. Isso porque a medida postulada não tem natureza cautelar, mas sim propriamente satisfativa na medida em que reitera exatamente o que foi pedido no mandado de segurança.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR . PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.

1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.

2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada."

(TRF3 - Segunda Turma - AC - 1256228 - Processo n. 2006.61.00.008655-4, publ. DJF3: 23/10/2008 Relator Desembargador Federal Nilton Dos Santos)

Por outro lado, deve-se ressaltar que foi proferida sentença denegando a segurança na ação principal. Inconformada com a sentença proferida, a impetrante, ora requerente, interpôs recurso de apelação. Por sua vez, denota-se ter sido realizado pelo magistrado *a quo* o juízo de prelibação do recurso interposto, recebendo-o apenas no efeito devolutivo. Conforme se vê, visa, com a presente ação em sede de liminar, a alteração da decisão que lhe foi desfavorável. Cabe observar, por oportuno, não ter o ora requerente manejado o recurso cabível em face da decisão que recebeu seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Além disso, a respeito do não cabimento de ação cautelar com os fins almejados, destaco entendimento do C. STJ no AgRg no REsp 845.877/RO, julgado em 12.02.2008 pela Terceira Turma, publicado no DJ 03.03.2008 e de relatoria do E. Ministro Humberto Gomes de Barros, *in verbis*:

"O que resta discutir são os efeitos do manejo de ação cautelar pelos ora agravantes contra o agravado. Não há divergência, no Superior Tribunal de Justiça, a respeito do não-cabimento de ação cautelar para emprestar efeito suspensivo à apelação que, de ordinário, não o tem. Nesse sentido:

"(...) Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar (...)" (REsp 775.548/CASTRO MEIRA)

"(...) O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope iudicis, pelo relator àquela impugnação (...)" (REsp 485.456/FUX)

"(...) I - O art. 523, § 4º do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma, contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento. II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei nº 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra (...)"

(REsp 263.824/ZVEITER, Relator para acórdão do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)"

Nesse sentido, é patente a inadequação da presente ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional da requerente, sendo manifesta sua falta de interesse.

Dessarte, é de rigor a extinção do processo sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto nos artigos 267, I e VI, e 295, III, todos do Código de Processo Civil.
Oportunamente, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 11309/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060725-77.1998.4.03.9999/SP
98.03.060725-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
CODINOME : ANGELINA SILVA
No. ORIG. : 91.00.00104-1 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 37/39 que julgou improcedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Em seu recurso, insurge-se o INSS contra os critérios de atualização utilizados pelo Embargado na conta acolhida pelo juízo. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encontram-se apensados os autos de Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.005972-7.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão do benefício, mediante correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da OTN/ORTN/BTN, e pela aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, corrigidas pela Súmula 71 TFR até o ajuizamento da ação e de acordo com a Lei nº 6.899/81 a partir daí.

Nos presentes embargos, discute-se sobre os critérios de correção monetária incidentes sobre o débito em cobro.

Os cálculos elaborados pelo Embargado e acolhidos pelo juízo refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo.

Até a data do ajuizamento da ação de conhecimento (outubro/1991), as diferenças foram corrigidas pelo critério da Súmula 71 TFR; após foram aplicados os critérios da Lei nº 6.899/81 e alterações subseqüentes, traduzidos no Provimento n. 24/97 (posteriormente substituído pelo Provimento n. 26/2001 e este pelo Provimento nº 64/2005, como também no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);

- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 a 08/2006 - IGP-DI (MP 1.488/96);
- de 09/2006 a 06/2009 - INPC;
- a partir de 07/2009 - TR.

Não foram aplicados índices expurgados, mesmo porque até a data do ajuizamento da ação os créditos foram corrigidos unicamente pela variação do salário mínimo (Súmula 71 TFR), sob pena de *bis in idem*.

Por fim, o Embargado não computou no seu cálculo as parcelas colhidas pela prescrição quinquenal, vale dizer, aquelas anteriores a outubro/1986.

Os honorários advocatícios foram devidamente arbitrados em 10% sobre o valor da execução, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não merecendo qualquer reparo.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem para prosseguimento.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos de agravo de instrumento nº 2000.03.00.005972-7, em apenso.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206009-57.1997.4.03.6112/SP
1999.03.99.057982-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOAO TOLEDO COCA

ADVOGADO : LOURENCO MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.12.06009-8 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo embargado em face de sentença de fls. 44/47, que acolheu os embargos opostos pelo INSS, ante a inexistência de diferenças devidas em favor do embargado. O embargado foi condenado ao pagamento da verba honorária, esta fixada em R\$ 130,00 (cento e trinta reais).

Em suas razões de apelação o autor alega a existência de diferenças em razão da aplicação dos critérios contidos na Lei nº 6.423/77 alega que os cálculos elaborados pelo contador judicial estão em dissonância com o título executivo. Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De acordo com o título judicial em apenso - fls. 61/63, restou autorizada a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN. Apurada a renda mensal inicial o benefício será revisto com base no artigo 58 do ADCT até a vigência da Lei nº 8.213/81 e, a partir de então, nos moldes ali estabelecido.

Ocorre que a revisão da renda mensal inicial é desfavorável ao Embargado em comparação ao índice aplicado administrativamente, razão pela qual deve ser mantida a RMI originária.

Cabe frisar que o índice aplicado pelo INSS foi superior ao da variação da ORTN.

No que diz respeito aos reajustes aplicados aos benefícios, foi assegurada a aplicação do artigo 58 ADCT.

Tendo em vista que a renda mensal inicial do autor não sofreu alteração, inexistem diferenças decorrentes da aplicação do artigo 58 do ADCT, que o INSS já efetuou administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021683-44.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.021683-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO MARCOLINO FILHO
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária condenando o réu a revisar a renda mensal inicial incluindo os valores referentes ao adicional de insalubridade nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, respeitada prescrição quinquenal. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou apelação sustentando, em resumo, que não pode haver limitação dos salários-de-contribuição e do salário-de-benefício em decorrência do acréscimo obtido na lide trabalhista. Argumenta que a sucumbência deve ser integralmente imputada ao INSS.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, alegando que o autor não faz jus ao acréscimo do adicional de insalubridade nos salários-de-contribuição. Subsidiariamente, pede modificação dos critérios de aplicação da correção monetária, dos juros de mora, dos honorários advocatícios e das custas processuais.

Contrarrazões da parte autora à fl.144/147.

Após breve relatório, passo a decidir.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas desde a data da concessão, por força de decisão judicial proferida em contenda trabalhista.

Da análise dos elementos contidos nos autos, verifica-se que, nos autos de reclamação trabalhista (fl.85/107), foi acolhido o pleito para reconhecer como devido o pagamento de adicional de insalubridade e, assim, deveria ser considerado no cálculo do benefício.

Cumprido esclarecer que o salário-de-benefício da aposentadoria foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo (08.06.1993; fl.09), salientando que o período-básico-de-cálculo (fl.08) foi considerado sem as parcelas ora pretendidas.

Entretanto, considerando o êxito do autor nos autos da reclamação trabalhista, ocorrido em 2004, resta evidente o seu direito no recálculo da renda mensal inicial do seu benefícios.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472)

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento das respectivas diferenças é devido à parte autora a partir da data do requerimento administrativo da aposentadoria, conforme postulado na peça exordial, observando que restam prescritas as diferenças anteriores a 14.05.1994 (ajuizamento em 14.05.1999).

De outra parte, o regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ª T.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os juros de mora serão de 0,5% ao mês, nos termos da Lei nº 11.960/09.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos: *Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para que seja procedido o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria (NB 63.499.142/6), nos termos da fundamentação acima, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista, sendo que o pagamento das respectivas diferenças é devido à parte autora a partir da data do requerimento administrativo da aposentadoria, conforme postulado na peça exordial, observando que restam prescritas as diferenças anteriores a 14.05.1994 (ajuizamento em 14.05.1999); e para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00004 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0005972-29.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.005972-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANGELINA SILVA GONCALVES

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

CODINOME : ANGELINA SILVA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 91.00.00104-1 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão interlocutória que determinou à autarquia que procedesse a alteração do valor do benefício, sem observância do artigo 632 do Código de Processo Civil.

Em decisão de fl. 96, foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta juntada à fls. 102/109.

Após breve relatório, passo a decidir.

A questão que se coloca é saber se para a alteração do valor do benefício, em razão da decisão proferida na ação principal, é necessária a citação da autarquia para o cumprimento da obrigação de fazer, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil.

Determina o dispositivo que:

"Art. 632 - Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo."

A jurisprudência predominante dos Tribunais superiores considera desnecessária a citação do ente público para que proceda ao cumprimento da obrigação determinada no título executivo, face ao disposto no artigo 644 do Código de Processo Civil, como se vê das seguintes ementas:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER DETERMINADA NA SENTENÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 644 DO CPC. I - O MM. Juízo a quo fixou o prazo de vinte dias para o cumprimento da obrigação de fazer, qual seja, o recálculo da RMI do benefício da parte autora, com aplicação sobre os valores dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, do índice da variação nominal acumulada pela OTN/ORTN, reajustando, assim, o valor do benefício percebido pelo segurado, a partir da ciência da aludida decisão, sob pena de incidência de multa diária, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) até o máximo de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), a favor da parte autora, sem prejuízo da demais sanções cabíveis pelo descumprimento da decisão. II - Ao contrário do alegado pela Autarquia, não se faz necessária a sua citação nos termos do artigo 632 do CPC para o cumprimento da referida obrigação de fazer, tendo em vista que se aplica à hipótese o disposto no artigo 644 do CPC, segundo o qual: "A sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo." III - Assim, como o juiz determinou na sentença a tutela específica da obrigação de fazer (recálculo da RMI da parte autora), nos termos do artigo 461 do CPC, não há necessidade de formação de nova relação jurídico-processual, apenas reclamando sejam desencadeados atos instrumentais para plena satisfação do credor, independentemente de nova citação a ele dirigida, da apresentação de uma petição inicial e da prática dos demais atos vistos no panorama da execução como ação judicial autônoma, servindo a intimação da sentença como intimação para o cumprimento da obrigação de fazer determinada (fl. 59). IV - No que tange à aplicação da multa diária, não há nenhum impedimento a que esta seja fixada contra a Fazenda Pública, servindo como meio de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. V - Cumpre ressaltar, contudo, que a sentença somente fixou o prazo de vinte dias para o cumprimento da obrigação de fazer, razão pela qual a obrigação de pagar o benefício na forma revista na sentença, bem como o pagamento de atrasados e eventual pagamento da multa (em virtude do não cumprimento da obrigação de fazer) deverão obedecer à forma do rito específico previsto no artigo 730 e seguintes do CPC. VI - Agravo interposto improvido. (TRF2; AC 371397; 1ª Turma Especializada; Rel. Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES; DJ 12/02/2007, pág. 213).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO DO INSS PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - A decisão proferida em processo de conhecimento, impondo obrigação de fazer, é mandamental e deve ser efetivada por meio de tutela específica. - Uma vez determinada a implantação do benefício previdenciário, o cumprimento da decisão judicial executa-se com a expedição de ofício à autoridade administrativa, inexistindo razão para a citação do INSS, quer seja nos termos do artigo 632, quer do artigo 730 do Código de Processo Civil. - Precedentes. - Demora na implantação do benefício que não significou procrastinação no andamento do processo, e que melhor se resolveria com a advertência de pena de desobediência à autoridade administrativa ou imposição de multa diária, providências não adotadas pelo juízo. - Ausência de prejuízo ao autor, sujeitos os valores em atraso à devida atualização monetária. - Exclusão da pena de litigante de má-fé imputada ao INSS. - Agravo de

instrumento parcialmente provido. (TRF3; AI 100195; 1ª Turma Especializada; Rel. JUIZA MÁRCIA HOFFMANN; DJ 06/10/2010, pág. 615).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLANTAÇÃO DE NOVA RMI. NATUREZA MANDAMENTAL. MULTA COMINATÓRIA. I - A decisão agravada entendeu desnecessário o ajuizamento de execução de obrigação de fazer para implantação da nova renda mensal. II - Embora em exame inicial tenha decidido pela necessidade da citação, nos termos do artigo 632 do C.P.C., para execução da obrigação de fazer, reconsidero meu entendimento, ante o caráter mandamental da sentença que condena o INSS a proceder a revisão de benefício. III - Não é essencial a citação para implantação de nova renda mensal do benefício, em face da eficácia imperativa intrínseca das sentenças mandamentais, que se resolvem em comandos concretos a serem obedecidos. IV - Decisão de 1º grau de jurisdição que determine primeiro seja citada a executada, para imediata implantação do benefício, para posterior apresentação de cálculo discriminado do valor devido, denota cautela do magistrado, já que é bastante comum não se proceder à revisão do benefício, nem mesmo após a citação nos termos do artigo 730 do C.P.C. Essa omissão acaba por eternizar a execução devido aos resíduos sucessivos. V - O entendimento jurisprudencial dominante é firme no sentido de que é possível a fixação, pelo Juízo da Execução ou a requerimento da parte, de multa por inadimplemento de obrigação de fazer (implementação de benefício previdenciário) VI - Na hipótese dos autos não foi determinada a citação para cumprir a obrigação de fazer, todavia, à vista do caráter mandamental da sentença condenatória, a Autarquia deverá cumprir o julgado nos termos do despacho agravado. VII - Agravo improvido. (TRF3; AI 210642; 9ª Turma; Rel. JUIZA MARIANINA GALANTE; DJ 21/07/2005, pág. 811).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032026-08.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.032026-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEN ANIZIA DIAS

ADVOGADO : SELMA XIDIEH BONFA

No. ORIG. : 92.00.00015-9 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela embargada. Não houve condenação em honorários advocatícios.

O INSS em suas razões de recurso, alega, em preliminar a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa, vez que não foi dado vistas às partes da manifestação do contador. No mérito pleiteia, em síntese, a reforma da sentença sustentando que os cálculos acolhidos não podem prevalecer, haja vista que, nos estritos termos do julgado exequendo, nada é devido ao exequente, vez que a revisão determinada já foi realizada, nos termos do artigo 144 da Lei 8213/91. Aduz ainda que nos termos do referido artigo não são devidas diferenças entre outubro de 1988 a maio de 1992.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa alegada pelo INSS. Da narrativa dos fatos, depreende-se que, tanto autor, como réu, exerceram seus direitos de ação e de defesa, com os recursos inerentes ao devido processo legal, tal como consagrado pelo artigo 5º, LV da Constituição Federal. Assim, não há nulidade por cerceamento da defesa se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória, como na hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a pagar à autora as diferenças decorrentes da revisão da renda mensal inicial de seu benefício de pensão, o qual foi calculado incorretamente

Com o trânsito em julgado da decisão exequenda, o autor apresentou o cálculo de liquidação de fl. 99/101 dos autos em apenso, no qual apurou o montante de R\$ 27.901,09.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

O INSS alega que a incorreção em tal cálculo ocorre em razão da inobservância dos critérios previstos no artigo 144 da Lei 8213/91 vez que foram apuradas diferenças no período de outubro de 1988 a maio de 1992.

Com efeito, da análise do que restou decidido na fase de conhecimento, conclui-se que a condenação restringiu-se à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, o qual fora calculado incorretamente pela parte autora. E, determinou ainda que em fase de execução fossem compensadas as parcelas pagas administrativamente, a fim de evitar o pagamento em duplicidade.

De outra parte, sendo o benefício concedido em 16/07/1989, verifica-se que o INSS procedeu à revisão do benefício da autora, nos termos do artigo 144 da Lei 8213/91 (fl. 07), todavia, com a aplicação do parágrafo único daquele dispositivo legal, o qual determinava o não pagamento das diferenças decorrentes daquela revisão referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Assim, em obediência ao *decisum* exequendo, de rigor a aplicação do artigo 202 da Constituição da República ao benefício da autora, observando-se, contudo, que não são devidas diferenças anteriores junho de 1992, sendo que o termo final previsto no parágrafo único do artigo 144 da Lei 8213/91 remonta a maio de 1992.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reconhecer a inexigibilidade do título judicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306349-22.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.042648-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ZELIA DE SOUZA DE PIETRO
ADVOGADO : LUCIANA BULLAMAH STOLL EVANGELISTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.06349-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial. Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Irresignada, apela a parte autora pretendendo ver seu benefício corrigido de acordo com os índices legalmente previstos, para ter resguardado o valor do mesmo em relação à desvalorização monetária. O faz com fundamento no artigo 201, §2º, da Constituição Federal.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV do art. 194 e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), os benefícios foram reajustado com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Mais ainda. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291);

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Logo, o referido benefício ora em discussão, aplicam-se os reajustes oficiais e não os índices pretendidos pela autora. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047010-94.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.047010-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALMEIDA DE TOLEDO PIZA E ALMEIDA JAYME
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : FRANCISCO JOAQUIM PINHEIRO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.00183-0 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (31.07.1998), com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, a parte autora requer a alteração da forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 07.10.1975 a 17.06.1998, na função de trabalhador na via férrea permanente (SB; fls. 20/23), código 2.4.3. do Decreto 53.831/64.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 09 meses e 11 dias até 31.07.1998, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.07.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (09.10.1998) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 16.03.2000, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075262-10.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.075262-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EXPEDITO CESAR PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA AMADEI ZAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 00.00.00014-8 3 Vr VALINHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações em atraso.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 04.11.1985 a 27.03.1998, com exposição a ruídos que variavam de 85dB a 90dB (SB e laudo técnico; fls. 27/32), código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

Não há como reconhecer a atividade especial no período de 01.10.1975 a 18.06.1984, por não ter sido apresentado laudo pericial completo, elaborado por profissional capacitado, sendo insuficiente os documentos de fls. 23/25 para comprovar a exposição a ruído.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Somado o tempo comum e aqueles sujeitos à conversão de especial em comum, a parte autora totalizou **28 anos, 05 meses e 25 dias até 27.03.1998**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Com efeito, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Outrossim, tendo em vista que a parte autora no curso da ação continuou a manter vínculo empregatício (CNIS, ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução pro misero, tais recolhimentos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que a parte autora totalizou 35 anos de tempo de serviço em 03.10.2004, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 03.10.2004, data em que implementou o requisito necessário à aposentação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à data da publicação desta decisão, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 29.05.2007, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014825-54.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.014825-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO MORAES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação dos juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano, bem como a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação até a data da implantação do benefício ou do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 26.07.1972 a 20.06.1981, 01.07.1981 a 01.08.1986 e 01.09.1986 a 27.05.1988, na função de cobrador de ônibus e com exposição a hidrocarbonetos (SB e laudo técnico; fls. 34/35 e 129/146), código 1.2.11. e 2.4.4. do Decreto 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto 83.080/79.

Outrossim, deve ser tido por especial o período de 03.06.1988 a 04.03.1997 (SB e laudo judicial; fls. 36/37 e 129/146), laborado na Fundação Estadual do Bem Estar do Menor - FEBEM, por exposição a agentes biológicos e atividade perigosa, análoga à de vigilante, código 1.3.4. do Decreto 83.080/79 e código 1.3.2. e 2.5.7. do Decreto 53.831/64.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 anos e 22 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 03 meses e 29 dias em 22.03.2000, data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que fez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que fez 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.03.2000), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. O termo final do benefício deve ser fixado na data do óbito do autor em 07.10.2008, conforme demonstram as informações do CNIS anexo.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (27.09.2000) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003870-12.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003870-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 24.10.1977 a 22.05.1986, 27.09.1973 a 03.11.1975, 09.06.1986 a 03.12.1990 e 01.03.1991 a 05.03.1997, condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos agravos retidos

Deixo de conhecer dos agravos retidos interpostos pelo INSS às fls. 130/132 e pela parte autora às fls. 198/200, eis que não requerida a apreciação nas razões e contrarrazões de apelação, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de processo Civil.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 24.10.1977 a 22.05.1986, 09.06.1986 a 03.12.1990 e 01.03.1991 a 05.03.1997, com exposição a ruídos que variavam de 84dB a 90dB (SB e laudo técnico; fls. 24/30), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 07 meses e 14 dias até 22.04.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.04.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (22.09.2000) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos interpostos pelo INSS às fls. 130/132 e pela parte autora às fls. 198/200, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 07.07.2003, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023326-09.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023326-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE APARECIDO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00006-0 2 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada extinta a ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora requereu o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua petição inicial (fls. 02/06). Não houve pedido para reconhecimento de atividade rural. Assim, não há falar em falta de interesse de agir por não ter sido formulado pedido de reconhecimento de atividade rural, conforme decidido na sentença de fls. 109/111. A sentença deveria ter enfrentado o pedido de reconhecimento de atividade especial.

De outro turno, embora a questão do labor sob condições especiais não tenha sido objeto de análise pelo Juízo *a quo*, passo a apreciá-lo com fulcro no art. 515, caput e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

*Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

Em sede de contestação, tais matérias foram discutidas e impugnadas. Todavia, não constou da sentença de 1º grau quaisquer apreciações referentes ao trabalho que os demandantes alegam ter exercido sob condições especiais, razão pela qual valho-me do dispositivo acima citado para apreciar a questão ora ventilada pelos apelantes, em suas razões de apelação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até

05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 22.10.1981 a 28.08.1998, com exposição a ruídos de 86dB a 95,7dB (SB e laudo técnico; fls. 09/20), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 01 mês e 21 dias até 28.08.1998, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (28.08.1998), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (26.01.2000) e a data do requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que o autor está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 29.10.2007, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso, compensando-se os valores já pagos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026958-43.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.026958-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : DIOGO LOZANO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00011-7 4 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo embargado em face de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os embargos para que os cálculos levem em conta as observações efetuadas pela contadoria judicial, realizadas a fl. 10 e para condenar o embargado ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa.

Em suas razões de apelação o embargado objetiva a reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os embargos à Execução e acolhendo os cálculos por ele ofertados, aduzindo ainda que o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça decidiu questão não debatida nos autos, razão pela qual não deve ser considerada.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a efetuar a revisão dos proventos e aposentadoria especial do autor com recomposição integral de seu poder aquisitivo nos termos requeridos na inicial, e deferido o pedido de revisão relativo ao reajuste de maio de 1993. Determinou ainda a revisão para efeitos futuros de ambos os benefícios adotados o índice que melhor componha o poder aquisitivo. Todas as verbas terão reflexos no abono anual. A revisão terá repercussão nos valores a serem fixados para os benefícios no futuro, observados os critérios estabelecidos na Súmula nº 260 da Súmula Jurisprudencial do extinto Tribunal Federal de Recursos, e observados os critérios de correção vigentes em cada um dos sucessivos planos econômicos e padrões monetários pelos quais passou o sistema Monetário Nacional. Juros moratórios de 6% ao ano desde o trânsito em julgado desta decisão, além de custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

O v. acórdão deu parcial provimento ao apelo da autarquia para afastar a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR no cálculo de reajuste do benefício do autor e determinar que os reajustes posteriores à edição da Lei 8.213/91 sejam feitos com obediência aos regramentos ditados por esta, e determinou a atualização dos últimos 36 salários de contribuição para efeito de cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido antes da promulgação da Carta Magna, pelos índices de variação da ORTN, nos termos da Lei 6423/77, sucedidos pelo critério do artigo 58 da ADCT a partir de 05/04/1991 até a edição da Lei 8.213/91.

Decisão proferida em sede de embargos de declaração deu-lhes provimento para reconheceu indevida a apreciação no que se refere à aplicação do artigo 58 da ADCT. Quanto à aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício visando a manutenção do seu valor real, declarou a legalidade do critério proporcional para o primeiro reajuste do benefício base na disposição contida no artigo 41, II, da Lei 8.213/91, vez que não vai de encontro à previsão insculpida no artigo 201, §2º da Constituição Federal.

O Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça conheceu parcialmente do recurso especial interposto pelo INSS para estabelecer que, em razão da renda mensal inicial do benefício ter sido concedida após 05/04/1991, deve ser calculada mediante a atualização monetária dos trinta e seis salários de contribuição, conforme determinado no acórdão recorrido, aplicando-se, todavia, os índices previstos nos artigos 31 e 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação posterior.

De início, não há que se acolher a alegação do embargado, de que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial interposto pelo INSS é inócua, pois decidiu questão não discutida nos autos. Veja-se que referida decisão transitou em julgado sem quaisquer manifestações do embargado, que poderia atacá-la pelos meios processuais cabíveis.

A questão trazida à discussão refere-se à obtenção de valores devidos, relativos à correção dos trinta e seis salários de contribuição nos termos dos artigos 31 e 41, II da Lei 8.213/91.

Da análise dos cálculos ofertados pelos embargados às fls. 172-183, verifica-se que estão em desacordo com a decisão exequenda, em vista da utilização de índices não concedidos.

O demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial, juntado a fl. 11 dos autos principais, demonstra a DIB do benefício em 18/03/1993, portanto concedido sob a égide da Lei 8.213/91. Demonstra ainda que houve atualização monetária dos trinta e seis salários de contribuição, mês a mês, de acordo com a referida legislação.

O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte de ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291);

Logo, ao referido benefício ora em discussão, aplicam-se os reajustes oficiais e não os índices pretendidos pela autora.

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI.

INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios

foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP nº 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP nº 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

Agravo regimental desprovido."

(AGA 734820/DF, 5ª T, STJ, de 19/09/06, Rel. Min. Felix Fischer)

No mais, tem-se que a Constituição Federal, em seus artigos 194, inciso IV e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036881-93.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036881-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : MARIO PAROCHI
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAURI RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 97.00.00056-0 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido do autor, e condenou o réu a reajustar o benefício do autor para R\$ 440,16 e a pagar a diferença entre o valor erroneamente pago e o ora fixado, desde a citação.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conforme se verifica dos documentos acostados aos autos o benefício em questão foi concedido em 23/03/1993, na vigência da Lei nº 8.213/91.

Através dos documentos apresentados, verifica-se que a parte autora contribuiu na classe 05, porém foi enquadrado na classe 02.

O INSS, em contestação, reconheceu o equívoco e em sua manifestação de fls. 83/90 afirma que a renda mensal inicial do autor deve corresponder a CR\$ 5.490.339,15.

Os demais valores referentes ao período de 09/91 a 02/93 foram glosados tendo em vista que não foram observados os critérios contidos no artigo 29, da Lei nº 8.212, que trata de classes, valores e interstícios.

A propósito, verifica-se a ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PROGRESSÃO DE CLASSES. OBSERVÂNCIA DOS INTERSTÍCIOS LEGAIS. NECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. *É firme nesta Corte o entendimento no sentido da estrita observância dos interstícios legais para progressão de classes, excetuando, para estes fins, os recolhimentos extemporâneos.*

2. *Decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo interno ao qual se nega provimento.*

Não basta o cômputo total do tempo de serviço e simples divisão dele em classes para fins de enquadramento e recolhimento de contribuições. É indispensável que se obedeça ao interstício previsto em lei, sem progressão em saltos, ou seja, se o segurado permaneceu em uma classe por mais tempo do que o exigível, não poderá somente por tal razão saltar uma ou mais classes de contribuição.

Uma vez respeitado os interstícios previstos em lei pela parte autora, esta tem o direito à revisão de seu benefício.

Havendo concordância do autor e réu em relação ao valor da renda mensal inicial esta deve corresponder a CR\$ 5.490.339,15, sendo devidas ao autor as diferenças apuradas entre o valor pago e o valor devido, observada a prescrição quinquenal.

Cabe explicitar as verbas acessórias:

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044693-89.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.044693-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES ANTONELLI GODOI

ADVOGADO : WALDEMAR THOMAZINE

CODINOME : MARIA DE LOURDES ANTONELLI GODOY

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 00.00.00041-3 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a proceder à revisão no benefício da autora para preservar o seu valor real, em caráter permanente, de acordo com os critérios definidos em Lei, nos termos do artigo 201, da Constituição Federal.

Em suas razões recursais o INSS, alega, em preliminar, a nulidade da r. sentença sob o argumento de julgamento *ultra petita*. No mérito aduz que a autarquia os índices oficiais para reajustes dos benefícios, não incorrendo, dessa forma, em ilegalidade.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Há vício na sentença, não na forma alegada pelo INSS, ou seja, bastante para ensejar nulidade. Evidente pequeno descompasso entre os pedidos formulados e o consagrado no *decisum*, mais precisamente no que se refere à contradição à rejeição da pretensão da autora a outros critérios que não os previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, para em seguida julgar procedente a demanda e para condenar o INSS à revisão do benefício da recorrida. Mas nulidade não se vê, devendo apenas ser conduzida ao limite da pretensão.

Passo à análise do pedido que a demanda suscita:

No caso concreto, trata-se de revisão de benefício de pensão por morte, concedido em 25/10/1996, derivado de outro - aposentadoria por tempo de serviço, o qual foi concedido em 12/01/1994. Ambos os benefícios foram concedidos sob a égide da Constituição de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

A Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV, e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Com efeito, inaplicável aos benefícios concedidos posteriormente à Constituição Federal, como *in casu*, o índice integral no primeiro reajuste, tal como enunciava a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), porquanto determinava a redação do então inciso II do artigo 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei n. 8.252/92, que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados, *de acordo com suas respectivas datas de início*, com base na variação integral do INPC. Em vista disso, previa indigitado artigo o reajuste proporcional à data da concessão do benefício. Portanto, não há que se fala em aplicação do índice integral, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como demonstra o precedente abaixo citado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. PRIMEIRO REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. AFASTADA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O primeiro reajuste do benefício previdenciário é realizado proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de concessão, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91.

2. O Verbete 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos é inaplicável aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição da República de 1988.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 522.237/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 15.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 376)

Ademais, não há que se falar em afronta ao princípio da isonomia, pois a pretensão da autora em criar um critério próprio e individual destoante da legislação que tem aplicação genérica e abstrata, é que causaria ferimento à isonomia em seu favor e em prejuízo aos demais beneficiários que estejam sob o manto da referida lei.

Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

"O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91."

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02. A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC. Logo, para o referido benefício, aplicam-se os reajustes oficiais e não os índices pretendidos pela autora.

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Deixo de condenar a autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (STF, 1ª Turma, RE 313.348-9-RS-AgRg, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.4.2003, DJU 16.5.2003, p. 1094).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004352-18.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004352-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO CARLOS QUAGLITO
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária que objetiva substituição do valor da renda mensal inicial de sua aposentadoria concedida em 01.04.1993 pelo valor que resultar do cálculo da prestação em novembro de 1988, por ser esta a data mais vantajosa. A parte autora foi condenada a suportar os honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução de tal verba, pois ao autor é beneficiário da justiça gratuita.

O autor, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que, embora tenha requerido sua aposentadoria somente em 1993, é fato que já possuía direito adquirido à aposentadoria proporcional em novembro de 1988, quando já contava com 30 anos de tempo de serviço, oportunidade em que estava em gozo de abono de permanência em serviço, razão pela qual deve ser efetuado o recálculo na forma pretendida, por ser a data mais vantajosa, com a aplicação da lei vigente à época.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor aposentou-se por tempo de serviço proporcional em 01.04.1993, com aplicação do índice de 94%, quando contava com 34 anos, 05 meses e 01 dia de tempo de serviço (autos em apenso), sendo que sua renda mensal inicial foi calculada de acordo com a Lei nº 8.213/91.

Não obstante isso, o autor vem a Juízo postular a alteração dos critérios de cálculo de seu benefício, argumentando que, em novembro de 1988 já possuía direito adquirido à obtenção do benefício, razão pela qual requer seja o réu compelido a recalcular sua aposentadoria, considerando aquela data, por ser a mais vantajosa, por entender que sofreu prejuízos com a concessão na forma em que se deu.

Passo a analisar.

Embora o autor, em novembro de 1988 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que contava com 30 anos de atividade, optou por receber o abono de permanência em serviço (fl. 13), continuando a desempenhar suas funções para alcançar o direito à aposentadoria em percentual superior, vindo a requerê-la em 1993, conforme acima mencionado.

A pretensão do autor no recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, considerando novembro de 1988 como data inicial por entender ser mais vantajosa, não encontra amparo na legislação vigente à época de sua concessão (1993), não havendo que se falar em aplicação do artigo 122 da Lei 8213/91, na redação da Lei 9528 de 10.12.1997).

Inexiste direito adquirido à aposentadoria proporcional caso o segurado tenha deixado de valer-se dessa prerrogativa, optando por continuar no seu labor até atingir tempo suficiente a ensejar-lhe a concessão da aposentadoria por tempo de serviço com índice superior ou integral.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. DIREITO S INDISPONÍVEIS. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - DIREITO À APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO NÃO EXERCIDO. NORMA LEGAL VIGENTE NA AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO INTEGRAL.

1- Não se aplica ao INSS a revelia, que consiste em presumir-se verdadeiros os fatos afirmados pelo autor (CPC, art. 319), pois os interesses discutidos na lide são indisponíveis (CPC, art. 320, II).

2- Não existe direito adquirido ao cálculo do benefício pela norma legal vigente à época em que o segurado teria direito à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, se ele deixou de exercer esta faculdade, sujeitando-se, portanto, à regência do regramento em vigor na ocasião do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício integral.

3 - Honorários advocatícios fixados em R\$300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

4 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 174921/SP; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Santos Neves; DJ 29.07.2004, pág. 363)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DATA INICIAL. APOSENTADORIA INTEGRAL. RETROAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO AOS ÍNDICES E LIMITES DA LEI ANTERIOR. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. INEXISTÊNCIA.

1. Não existe direito adquirido à aposentadoria proporcional de acordo com os critérios de lei anterior se o segurado deixou de exercer a prerrogativa em momento próprio, sujeitando-se às normas em vigor quando do preenchimento dos requisitos garantidores da aposentadoria integral.

2. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC 9704102828/RS; 6ª Turma; Relator Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 29.09.1999, pág. 724)

O direito adquirido somente advém ao trabalhador que atingir o limite estabelecido no artigo 202, inciso II, da Constituição da República, devendo, nesse caso, ser observada a lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários que resguardem o patrimônio jurídico do segurado.

Portanto, se o próprio requerente não quis fazer valer o seu direito quando possuía 30 anos de atividade, não poderia a Autarquia favorecer-lhe concedendo-lhe a benesse em data anterior àquela do pedido.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000757-16.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000757-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO DOMINGUES
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de , condenando-se o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, se houver tempo suficiente, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora legais, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 05.02.1969 a 11.04.1972, 09.11.1972 a 27.01.1983 e 21.06.1989 a 05.03.1997, com exposição a hidrocarbonetos, ácidos, produtos químicos e ruídos que variavam de 88dB a 92dB (SB e laudo técnico; fls. 24/39), código 1.1.6., 1.2.9. e 1.2.11. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5., 1.2.10. e 1.2.11. do Decreto 83.080/79.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 anos, 10 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 02 meses e 09 dias até 13.08.1999, data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (13.08.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (28.02.2001) e a data do requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

As informações do CNIS anexo demonstram que a parte autora está recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 13.08.1999.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-63.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.002668-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SAULO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais).

O INSS em suas razões recursais sustenta que o cálculo homologado apresenta erro material, na medida em que aplica, para a evolução da renda, índices superiores aos legais. Aduz que a aplicação de referidos índices não foi objeto da ação de conhecimento.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título executivo em apenso condena o INSS a revisar o benefício do autor, mediante a correção das 24 contribuições anteriores à 12 últimas, baseada na ORTN/OTN e de acordo com o artigo 58 do ADCT, considerando-se, para tanto, o salário de referência da época da concessão, observada a prescrição quinquenal, contados da propositura.

Quanto à incidência dos expurgos inflacionários, após a análise do título judicial em comento, verifica-se que não há qualquer comando que constitua óbice à sua aplicação.

O débito apurado a partir de então não pode permanecer sem correção, pois essa situação configuraria verdadeiro enriquecimento indevido do embargante

Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida.

A respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - PERCENTUAL - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JANEIRO DE 1.989 - 42,72%.

- Os juros moratórios, no quantum de 1% ao mês, incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

- A aplicação dos índices expurgados pelo Governo Federal, nos períodos de janeiro/fevereiro/1.989; março, abril e maio/1.990 e fevereiro/1991, não pode ser descartada, em observância ao princípio da justa indenização, conforme precedentes desta Corte.

- Na esteira do decidido pela Corte Especial deste Tribunal, o índice do IPC de janeiro de 1.989, que refletiu realmente a inflação ocorrida no período, é o de 42,72%.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 263675/CE, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000, p. 310);

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO DE OFÍCIO DO IPC EM ABRIL/MAIO/90 E FEVEREIRO/91. LEGALIDADE.

1. Os débitos previdenciários cobrados em juízo devem ser atualizados monetariamente com a incidência dos índices expurgados - IPC dos meses de junho/87, janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, independentemente de não constarem do pedido e da sentença na fase de conhecimento, pois valem mera atualização do valor real do débito desgastado pelo processo inflacionário.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso conhecido pela divergência, ao qual se nega provimento."

(REsp nº 206694/CE, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 07/10/1999, DJ 03/11/1999, p. 128).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043040-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043040-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDIVAL EDSON LONGHINI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 97.00.00010-1 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para declarar como devido o montante de R\$ 1.535,53, valor que deve ser acrescido de correção monetária e juros legais até a data do efetivo pagamento. Foi declarada a sucumbência recíproca. Irresignado, o INSS aduz que não são devidos juros de mora entre a data da realização da conta e a data de seu pagamento. Pleiteia a extinção da execução, sob a alegação de nada deve à parte autora.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Quanto aos critérios de atualização monetária, é pacífico o entendimento desta Turma no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória n.º 1973/67 de 26/10/2000, ocasião em que o saldo devedor passou a ser atualizado pelo IPCA-E, conforme previsto na Resolução n.º 239, de 20.6.2001, do Conselho da Justiça Federal.

Através da Resolução n.º 242 de 3.7.2001, o Conselho de Justiça Federal aprovou o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, visando à uniformização dos procedimentos pertinentes ao pagamento de Precatórios - PRC e Requisições de Pequeno Valor - RPV.

Infere-se do capítulo VI, do referido Manual, que os precatórios e as requisições de pequeno valor serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/IBGE, conforme disciplinado pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

A propósito, trago a colação os precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais que, visando à uniformização dos procedimentos referentes ao pagamento de precatórios, têm decidido de acordo com o Manual do Conselho da Justiça Federal:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ÍNDICES DE CORREÇÃO. IGP-DI. IPCA-E. MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. (...) 2. Prevê o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, capítulo VI, nota 2, como indexador monetário a partir de janeiro de 1992, a UFIR, prevista na Lei 8.383/91, e, a partir de janeiro de 2001, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela Medida Provisória n. 1.973/67, art. 29, parágrafo 3º. (TRF 1ª Região, AG n.º 200101000353564/MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, v.u., j. 26.8.2002, DJ 18.11.2002, p. 130).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. I - O 'quantum' a ser liquidado pela autarquia previdenciária deve ser convertido em UFIR e atualizado até a data do efetivo adimplemento, utilizando-se o IPCA-E como sucedâneo da UFIR após sua extinção, conforme expressamente previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. II - Descabe a incidência de juros moratórios para fins de expedição de precatório complementar ou requisição de pequeno valor, se a autarquia previdenciária promove o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do exercício financeiro assegurado pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Precedente do Plenário do Supremo Tribunal Federal. III - Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG n.º 200103000121875/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15.4.2003, DJU 14.5.2003, p. 400).

Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição Federal, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aliás, este é o entendimento esposado pelo E. STF, como se pode ver do seguinte aresto:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Por fim, na esteira de entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), o beneficiário da assistência judiciária gratuita é isento do pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e declarar a inexistência de crédito a favor do autor-embargado, extinguindo a presente execução, na forma do art. 794, I, do CPC, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047208-63.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.047208-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : JOAO POLIBIO VILELA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00087-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva o reconhecimento do caráter insalubre de sua atividade rural de 22.1.1973 a 31.1.1975, 17.2.1975 a 31.12.1976 e 24.10.1978 a 16.5.1980, a conversão dos períodos 21.7.1980 a 6.1.1981, 1.º.10.1983 a 30.8.1991, 1.º.9.1991 a 11.9.1998, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §4º, CPC, suspendendo tal cobrança, em razão do disposto na Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor pleiteia a reforma da decisão, alegando que restou comprovado o exercício do labor rural em condições especiais, preenchidos, portanto, os requisitos necessários à sua aposentação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a parte autora, nascida em 24.6.1958 (f. 19), comprovar o caráter especial de sua atividade rural devidamente registrada em CTPS de 22.1.1973 a 31.1.1975, 17.2.1975 a 31.12.1976 e 24.10.1978 a 16.5.1980 e a conversão dos períodos 21.7.1980 a 6.1.1981, 23.9.1983 a 30.9.1983, 1.º.10.1983 a 30.8.1991, 1.º.9.1991 a 11.9.1998, laborados sob condições especiais, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01,

3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado, em meio rural e urbano, sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários (f. 28 e 30) - tratorista e trabalhador rural junto à Fazenda Santa Maria de propriedade de Jorge Woney Atalla e outros, de 22.1.1973 a 31.1.1975 e 24.10.1978 a 16.5.1980, exposto de maneira habitual e permanente a defensivos agrícolas e produtos tóxicos como herbicidas e fungicidas (Furadan, BHC, Roundup e Tordon), conforme enquadramento no item 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79, razão pela qual é possível a conversão pretendida.

- Formulário (f. 26) e laudo técnico (f. 25) - ajudante de motorista junto à Viti Vinícola Cereser S.A. no período de 21.7.1980 a 6.01.1981, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora acima de 80dbA e conforme enquadramento no item 2.4.4 do Decreto n. 53.831/64;

- Formulário (f. 24) baseado em laudo pericial - ajudante geral junto à Picchi S.A. Indústria Metalúrgica no período de 23.9.1983 a 30.9.1983, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 84 dbA;

- Formulário (f. 23) baseado em laudo pericial - forneiro junto à Picchi S.A. Indústria Metalúrgica no período de 1.º.10.1983 a 30.8.1991, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 80dbA e ao calor conforme enquadramento nos itens 1.1.1 e 2.5.1 do Decreto n. 83.080/79 e item 1.1.1 do Decreto n. 53.831/64;

- Formulário (f. 22) baseado em laudo pericial - operador de tratamento térmico junto à Picchi S.A. Indústria Metalúrgica no período de 1.º.9.1991 a 11.9.1998, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 80 dbA e ao calor conforme enquadramento nos itens 1.1.1 e 2.5.1 do Decreto n. 83.080/79 e item 1.1.1 do Decreto n. 53.831/64;

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade especial - rural e urbana - e atividades urbanas comuns, a parte autora perfaz, antes do advento da EC 20/98, mais de 30 anos de labor (30 anos, 6 meses e 5 dias), o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.9.1998, f. 20), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e legislação subsequente.

Quanto à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 4.9.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.5.2000, DJ 11.9.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer como exercido sob condições especiais os períodos de 22.1.1973 a 31.1.1975, 17.2.1975 a 31.12.1976 e 24.10.1978 a 16.5.1980, 21.7.1980 a 6.1.1981, 1.º.10.1983 a 30.8.1991, 1.º.9.1991 a 11.9.1998, possibilitando a respectiva conversão em comum, e para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação. Fixo a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente ação, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001138-03.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001138-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : ANTONIO GREGORIO GUEDES
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, de recursos de apelação interpostos pelo autor e pelo INSS, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão formulado na petição inicial, reconhecendo como tempo especial o período de trabalho prestado pelo autor de 26/07/1973 a 01/12/1975 e de 10/03/1976 a 01/03/1979, determinou a concessão da aposentadoria com DIB em 14/05/2001, e condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso corrigidas de acordo com o Provimento nº 26/2001, acrescidos juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação inicial, calculados pela taxa SELIC a partir da entrada em vigor do Código Civil, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora apelou pleiteando o reconhecimento como tempo especial e sua conversão em tempo comum, dos períodos de 02/03/1979 a 30/09/1979 e de 05/11/1984 a 05/03/1997.

Em suas razões de apelação, o INSS pugna pela reforma da reforma sob o argumento de que o autor não preenche todos os requisitos para obter a aposentadoria. Aduz ainda que não foi devidamente comprovado o período laborado em condições especiais. Subsidiariamente requer a fixação de juros de mora em 0,5% ao mês até 10/01/2003, e, a partir daí, à razão de 1% ao mês, excluindo a utilização da taxa SELIC e a redução do percentual dos honorários advocatícios. Houve contrarrazões de ambas as partes.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 e a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a seguinte redação:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Assim, tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91, como na estabelecida pela MP n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde. A relação com a especificação desses agentes nocivos somente foi editada com o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que o aludido decreto, por ter caráter restritivo ao exercício de direito, apenas teve eficácia a partir da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Verifica-se, pois, que uma determinada atividade pode ser tida por especial, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, já que em razão da legislação de regência vigente até 10.12.1997, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto no que tange ao agente ruído que sempre fora exigido a apresentação de referido laudo.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruídos, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Os formulários de fls. 26, 29 e 35-37 e os laudos técnicos juntados de fls. 27, 30-32 e 38-42), elaborados por engenheiros de Segurança do Trabalho, e atesta que o autor estava submetido ao agente agressor ruído no período de 26/07/1973 a 01/12/1975 em nível de 84 dB; no período de 10/03/1976 a 30/09/1979 em nível de 85 dB, e de 05/11/1984 a 13/05/2001, sendo no período de 05/11/1984 a 31/05/1989 em nível de 87 dB, e 01/06/1989 a 13/05/2001 em nível de 81 dB, de modo permanente e habitual.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, no caso em tela, os períodos de 26/07/1975 a 01/12/1975; 10/03/1976 a 30/09/1979 e 05/11/1984 a 04/03/1997, laborados pelo autor, devem ser tidos por especiais, em razão da exposição aos agentes agressivos ruído, em nível superior a 81 decibéis (código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64).

Quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que, dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Por fim, deve ser afastada a aplicação da taxa SELIC, vez que esta é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e insere, na sua composição, correção monetária e juros, não se prestando à atualização de diferenças decorrentes de revisão de benefício previdenciário.

Cabe explicitar as demais verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e a partir de julho de 2009, o percentual passa a ser de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, e nos termos do artigo 557, §1º A, do mesmo diploma legal, dou provimento à apelação do autor para reconhecer os períodos de 02/03/1979 a 30/09/1979 e de 05/11/1984 a 04/03/1997 como laborado em condições especiais, e para dar parcial provimento à remessa oficial para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014058-70.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.014058-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : JANETE APARECIDA CAMARGO DE PIERI e outros
: CARLOS HENRIQUE CAMARGO DE PIERI
: WENDEL CAMARGO DE PIERI
: MAYARA CAMARGO DE PIERI incapaz
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Requer a parte autora a reforma do julgado, pugnano pelo reconhecimento da procedência do pedido, com o fim de rever a renda mensal inicial do benefício que deu origem à sua pensão, com a correção dos 36 salários de contribuição, bem como reajustar os benefícios pelos índices INPC, IPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI atendendo à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários. Requer, ainda, a aplicação no primeiro reajuste do índice integral de aumento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, com base em julgamentos proferidos em casos análogos. Por esse motivo, resulta também descabida qualquer alegação de cerceamento de defesa praticado pelo juízo de primeiro grau, em decorrência de eventual supressão da oportunidade de produção de provas, por ser matéria eminentemente de direito, nos termos do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil.

Cumprе salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes, quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão. Também não incide o instituto da decadência na hipótese de revisão das prestações mensais de benefício previdenciário, quando não se discute o ato de concessão do benefício. Contudo, por se tratar de obrigação de prestações sucessivas, incidente a prescrição quinquenal, a contar da data do ajuizamento da ação, nos termos da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91 pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5.^a Turma, REsp. n. 254186, Processo n. 20000325317-PR, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 27.8.2001, p. 376). E, ainda, no caso em concreto, não se consumou o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004.

No tocante ao teto do salário de contribuição, é de se ressaltar que a legislação previdenciária sempre estabeleceu limites aos valores utilizados no cálculo da renda mensal inicial do benefício, sendo remansosa a jurisprudência no sentido de que não há inconstitucionalidade alguma nessa fixação.

O sistema de proteção coletiva, instituído pelo constituinte pátrio, pressupõe a existência de um mecanismo de financiamento, de modo que os benefícios e serviços possam ser custeados. Assim, é compreensível que o legislador tenha fixado limites ao salário de contribuição.

Wladimir Novaes Martinez assinala, a propósito, que a "*Previdência Social não pode ser concebida sem esse limite, para ser programada e sistematizada. O cálculo atuarial seria impreciso ou impossível, sem limitação*" (in Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo I, São Paulo, LTr, 1996, p. 266).

Também não se sustenta o argumento de que o salário de contribuição deva corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios.

Logo, revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, já que não há liame direto entre as contribuições e as prestações.

É importante frisar, também, que a autora somente tem direito ao recálculo do benefício de seu marido para fins de majoração da renda mensal da sua pensão por morte. Em outras palavras, não tem ela legitimidade ativa para perceber as diferenças decorrentes da aposentadoria do *de cujus* (artigo 3.^o do Código de Processo Civil).

Os benefícios iniciados após 5.4.91 já lograram o cálculo de suas rendas mensais iniciais segundo os critérios e índices legalmente previstos, conforme artigo 31 da Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes, no caso dos autos, descabendo falar-se na apuração de quaisquer diferenças, tendo em vista que os benefícios iniciaram-se em 19.9.1991 e 8.11.1991. Feitas as considerações iniciais, passo à apreciação do mérito atinente à revisão dos reajustes benefícios previdenciários.

Até março de 1989, os benefícios previdenciários foram reajustados observando-se a proporcionalidade à data de concessão e os reajustes por faixas salariais, com base no salário mínimo anterior, critério este repudiado pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. A referida súmula possibilita, para os benefícios com data de início anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, reflexos nas suas rendas mensais até o sétimo mês a contar da promulgação da referida Lei Maior, ou seja, até abril de 1989. Assim, eventuais pedidos com esse fundamento, formulados após abril de 1994, restam fulminados pela incidência da prescrição quinquenal.

No tocante à possibilidade de inclusão de expurgos inflacionários dos planos Bresser (junho de 1987), Verão (fevereiro de 1989), Collor I (março, abril e maio de 1990) e Collor II (fevereiro de 1991) nos reajustes das rendas mensais dos benefícios previdenciários, bem como a possibilidade de inclusão nas rendas mensais dos benefícios previdenciários, sob a forma de reajuste, dos resíduos decorrentes de antecipações salariais concedidas a partir de maio de 1987, verifico que, em razão da alteração na legislação antes de decorrido o respectivo período base do reajuste, os tribunais já consolidaram o entendimento de que os segurados não têm direito adquirido a essas inclusões, havendo apenas mera expectativa de direito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTES POSTERIORES. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de não existir direito adquirido à incorporação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal no reajuste dos benefícios previdenciários, questão que não se confunde com a atualização monetária de débitos cobrados em juízo, onde é legítima essa inclusão.

2. Embargos Declaratórios acolhidos."

(STJ. Embargos de Declaração no REsp n. 164778/SP, Relator Min. Edson Vidigal, DJ 7.5.2001, p. 158)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

(omissis...)

3. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os índices inflacionários são devidos, tão-somente, na apuração da correção monetária da conta de liquidação, não podendo incorporar-se no cálculo de reajustamento de benefícios previdenciários, a exemplo do que já foi decidido pela Suprema Corte, em relação aos vencimentos dos servidores públicos.

4. Embargos acolhidos, com atribuição de excepcionais efeitos infringentes." (Embargos de Declaração no RESP n. 163485/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 15.12.2003, p. 409)

"PREVIDENCIÁRIO. IPC"S. REAJUSTE. IPC"S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04 e 05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos."

(Embargos de Divergência no REsp n. 138267/SP, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13.3.2000, p. 126)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. REAJUSTES. IPC DE JUNHO 87 (26,06%), IPC DE JANEIRO 89 (70,28%), IPC DE ABRIL 90 (44,86%) E IGP DE FEVEREIRO 91 (21,1%).

1. Descabe direito adquirido à reposição do IPC de junho 87 (26,06%). Precedentes.

2. Na vigência do DL 2.351/87 até 03.89, os reajustes dos benefícios estavam atrelados ao salário mínimo de referência. Precedentes.

3. No período de 04.89 a 12.91 os benefícios estavam sob o pálio do reajuste pela equivalência do art. 58, do ADCT/88.

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 249.540/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, DJU 9.10.2000, p. 185).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - URP - JUNHO/87 - INOVAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - INCORPORAÇÃO DA URP DE ABRIL E MAIO DE 1988, FEVEREIRO DE 1989 E DO IPC DE MARÇO DE 1990 - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CARACTERIZADO - APELO DA AUTORA IMPROVIDO - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A aplicação da Unidade Referência de Preços (URP) de junho/87 não constou do pedido inicial, constituindo inovação indevida da pretensão colocada em Juízo. Não conhecimento.

2. Não há direito adquirido à URP de abril e maio de 1988, em face do disposto no artigo 1º, "caput", do Decreto-lei 2425/88. Matéria já pacificada pelo STF.

3. Improcede a pretensão ao recebimento do reajuste dos proventos do mês de fevereiro de 1989, com a aplicação do índice de 26,05%, vez que a Lei 7730/89, ao revogar o Decreto-lei 2335/87, não violou qualquer direito adquirido, mas apenas veio regrar nova forma de reajuste dos benefícios relativamente aos meses futuros.

4. Carece de amparo legal a pretensão de aplicação de índice inflacionário expurgado pelo Plano Econômico do Governo Federal, em março de 1990 (84,32%). Inocorrência de ofensa a direito adquirido.

(omissis...)"

(TRF3, AC 96.03.008749-1, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15.8.2000, p. 471)

Com o advento da Constituição da República de 1988, por força do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios previdenciários foram revistos em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão, limitado ao período de abril de 1989 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro de 1991 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício). Contudo, tendo em vista que, administrativamente, já foi realizada essa revisão, somente existirá interesse processual e reflexos na renda mensal do benefício previdenciário se, em decorrência de revisão no ato de concessão do benefício, houver alteração da sua renda mensal inicial. Diante disso, improcede o pleito de mera revisão no reajustamento da renda.

E, ainda, a Constituição da República assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários. Portanto, não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela lei previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei n. 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Entre a edição da Lei n. 8.213/91 e a sua regulamentação, vigorava, conforme já exposto, para efeito de reajustamento dos benefícios, a equivalência salarial. Todavia, na adaptação da nova sistemática, operou-se a incidência do percentual de 147,06%, resultante da variação do INPC de março a abril de 1991, a título de abonos, de 54,06% e 79,96%, pagos,

aliás, administrativamente pela Autarquia, já que a matéria foi objeto de reiterados julgamentos, conforme decidido no Recurso Especial n. 185902/SP: "*Já reconhecido o direito ao reajuste de 147,06%, a partir de setembro/91, para todos os segurados do Estado de São Paulo, por meio de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, carece o recorrente de interesse recursal.*" Ademais, o legislador ordinário editou a Lei n. 8.222/91, que determinou o reajustamento dos benefícios previdenciários, em setembro de 1991, em 147,06%. Apesar de tardia a submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou, nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias do MPS n. 302 e 485/92, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não havendo, portanto, diferenças devidas sob esse título.

Portaria MPS n. 302/92:

"Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.

Art. 2º O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.

(omissis...)"

Portaria n. 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Após, os reajustes dos benefícios previdenciários sucederam-se pela sistemática definida pela Lei n. 8.213/91 e regulamentos, observadas as alterações posteriores, de forma que os índices aplicados pelo INSS foram legais e asseguraram a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Para os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que todos os salários de contribuição compreendidos no período da base de cálculo da renda mensal inicial foram corrigidos, está correta a aplicação de índices proporcionais à data da concessão no primeiro reajuste, especialmente porque, caso contrário, haveria a dupla incidência dos mesmos índices (na correção dos salários de contribuição e no reajustamento do benefício).

O egrégio Superior Tribunal de Justiça já julgou nesse sentido, conforme se verifica na seguinte ementa transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI 8.213/91.

I - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

II - Na vigência da Lei 8.213/91, os benefícios previdenciários devem ser reajustados segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal.

Agravo regimental desprovido." (AGA n. 507083/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 16.9.2003, DJ 28.10.2003, p. 339).

Assim, não há falar em reajuste pelo critério integral quando do primeiro reajuste do benefício, pois "**Após o advento da Constituição Federal, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula 260-TFR**" (STJ; REsp n. 429.446/RJ, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 6.8.2002, DJ 2.9.2002, pág. 234). No mesmo sentido: "**O critério de revisão previsto na Sum. 260/TFR, é inaplicável aos benefícios previdenciários concedidos na vigência da Constituição Federal de 1988.**" (REsp n. 102123/RS, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 9.6.1998, DJ 10.8.1998, p. 88).

Destarte, com a edição da Lei n. 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

"Art. 41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(omissis...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Com a edição das Leis n. 8.542/92 e 8.700/93, fixou-se o critério de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo reajustes quadrimestrais pelo IRSM/IBGE e antecipações nos percentuais superiores a 10%, respectivamente. Confira-se:

"Art. 9.º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

(omissis)

§ 2.º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991." (Redação original)

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

(Redação dada pela Lei nº 8.700, de 1993)

Tais antecipações foram uma forma de amenizar os efeitos da inflação e caracterizaram-se como expectativa de direito de incorporação dos resíduos nos próximos reajustes, sendo imprescindível, portanto, a vigência da norma na ocasião dos mencionados reajustes, quando seriam deduzidas as antecipações concedidas. Assim, a variação do IRSM de agosto de 1993 foi incluída no reajuste de setembro do mesmo ano, e as variações do IRSM referentes ao período de setembro a dezembro de 1993 foram mensalmente antecipadas e deduzidas no reajuste de janeiro de 1994. Em relação aos resíduos de 10% (dez por cento), referentes às variações do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, eles não devem ser incorporados nos reajustes dos benefícios previdenciários em virtude da edição da Medida Provisória n. 434, de 27.02.1994 (D.O.U. 28.02.1994) antes do decurso do quadrimestre pertinente. Dessa forma, ausente o direito adquirido à inclusão dos índices. Portanto, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido a não inclusão, na integralidade, dos percentuais de 40,25% e 39,67%, no reajustamento dos benefícios previdenciários em janeiro e fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei n. 8.700/93 pela referida medida provisória. A propósito, colaciono o julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ. REsp n. 456805, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 19.12.2003, p. 571)

A Medida Provisória n. 434/94, convertida na Lei n. 8.880/94, instituiu o Plano Real e determinou a conversão dos benefícios previdenciários em Unidade Real de Valor - URV, utilizando-se os valores nominais referentes ao último dia do mês de competência. Assim, por expressa disposição legal, não é cabível a utilização de valores nominais referentes ao primeiro dia de cada mês.

A Lei n. 8.880/94 ainda instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário em maio de 1995. Nesse interregno, precisamente em setembro de 1994, o salário mínimo foi reajustado em 8,04%, sem refletir nos reajustamentos dos benefícios previdenciários, salvo àqueles fixados em valores mínimos (§ 2.º do art. 201 da C.R.F.B. de 1988), conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp. 335293-RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini) e do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região (AC. 436767-SP, Juiz Convocado Gilberto Jordan). A aplicação desse reajuste apenas nos benefícios em valores mínimos não implica em violação ao princípio da isonomia.

Antes de decorrido o período base ao reajuste previsto para maio de 1996, sobreveio a Medida Provisória n. 1.415/96, convertida na Lei n. 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários em maio de 1996 e estabeleceu que a partir de 1997 os reajustes se dariam no mês de junho de cada ano. Portanto, também não há que se falar em direito adquirido ao reajuste de maio de 1996 pelo IPC-r.

Consoante julgado desta Corte, os índices de reajustes aplicados pelo INSS nos benefícios previdenciários, nas competências de maio de 1996 e junho dos anos de 1997 a 2005, previstos nas Medidas Provisórias n. 1.415/96, 1.572-1/97, 1.663-10/98, 1.824/99, 2.022/00 e 2.129/2001 e nos Decretos n. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05, encontram-se em consonância com o disposto no art. 201, § 4.º da Constituição da República (Remessa Ex

Offício em Apelação Cível - REOAC n. 1163330/SP, Processo n. 2004.61.03.001000-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina).

Após, com o advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC .

Outrossim, não é cabível qualquer atrelamento dos índices de reajustes dos benefícios previdenciários com os índices aplicados nos reajustes dos salários de contribuição, conforme julgado do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (DIB: 10/11/1993). RAZÕES DE APELAÇÃO QUE NÃO ATACAM EXPRESSAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. ART. 201, CF/88. LEGALIDADE DOS PERCENTUAIS OFICIAIS. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO.*

(omissis...)

3. Aponta como índices corretos, no mês de maio de 1996, a variação do INPC - 18,22%, acrescido do "aumento real" de 3,37% ou o percentual de variação do indexadores utilizados para corrigir os salários-de-contribuição no mesmo período, que totalizaram 18,08%, acrescido do "aumento real" de 3,37%; no mês de junho de 1997 a variação do IGP-DI (9,97%) ou a variação do INPC (8,32%); no mês de junho de 1999 a variação do IGP-DI (7,91%); no mês de junho de 2000 a variação do IGP-DI (14,19%); no mês de junho de 2001 a variação do IGP-DI (10,91%) ou a variação do INPC (7,73%).

(omissis...)

9. Inexiste direito à vinculação do benefício ao número de salários mínimos, à aplicação de índices percentuais idênticos aos utilizados no reajuste do salário mínimo, ou de outro índice de correção, em detrimento dos previstos em lei. Conseqüentemente, não existe inconstitucionalidade nas referidas normas.

10. A norma, a que alude o apelante, determina que o salário-de-contribuição seja reajustado "na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social", mas não impõe a reciprocidade do critério, ou seja, o reajuste dos benefícios na mesma época e com os mesmos índices aplicados aos salários de contribuição.

11. Apelação a que se nega provimento."

(Grifei. TRF 1.ª Região, AC n. 200401990466090, Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Julgado em 1.12.2010, DJE em 17.02.2011, p. 38)

De igual forma, não é possível atrelar os índices de correção dos salários de contribuição, definidos pela Lei n. 8.213/91, com o critério de reajustamento dos salários de contribuição, estabelecidos na Lei n. 8.212/91.

Portanto, após a promulgação da Constituição da República, salvo no caso de revisão no ato de concessão do benefício, ou seja, na renda mensal inicial, os índices de reajustes aplicados pelo INSS estão em consonância com o ordenamento jurídico vigente, visando à preservação do valor real.

No presente caso, a parte autora começou a receber a pensão por morte em 8.11.1991, decorrente de benefício em nome do falecido marido. Em apelação, requer o recálculo da renda mensal inicial, a aplicação dos índices que entende corretos. Todavia, nada lhe é devido, conforme exposto anteriormente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, conforme a fundamentação acima.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002073-91.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002073-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : JOSE LUIZ PELLIS

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00027-4 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 57/59, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e denegando o benefício

aposentadoria por tempo de serviço, condenando a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, suspendendo a sua cobrança nos termos do art. 12 da lei n. 1.060/50. Nas razões de apelação, às fls. 61/75, a parte Autora repisa, no mérito, que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns no seguinte período e empresa:

a) Ministério do Exército - de 16/1/1970 a 30/11/1970

Referido vínculo foi devidamente comprovado nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foi contraditado pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 1/2/1976 a 28/4/1995 - CLÁUDIO PELLIS E CIA LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 25, o Autor estava submetido a ruído superior a 95 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

b) de 29/4/1995 a 15/12/1998 - CLÁUDIO PELLIS E CIA LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 26, o Autor estava submetido a ruído superior a 95 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - *Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

4 - *Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - *Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

6 - *Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não podem ser computados como especiais o período de 1/2/1976 a 28/4/1995 e de 29/4/1995 a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou demonstrar através de competente Laudo Técnico Pericial a real e efetiva magnitude de pressão sonora a que estava exposto no ambiente de trabalho, documento este exigência inafastável por força de lei. Computando os períodos laborados em atividades comuns, alcança o autor o tempo de serviço de 23 anos e 09 meses, conforme planilha em anexo.

Desta feita, a parte Autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a improcedência do pedido, improvendo-se a apelação da parte Autora.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014677-84.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.014677-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : MARIA PAIVA NALDI

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 01.00.00107-8 2 V_r PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Celia Maria Naldi, ocorrido em 23.4.2001, a ser calculada na forma da Lei n. 8.213/91, não podendo ser inferior a um salário mínimo mensal, a partir da data do óbito, acrescida de juros de mora e correção monetária. O réu foi condenado, também, ao pagamento das custas e

despesas processuais, corrigidas a partir do momento em que deveriam ser reembolsadas, bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do montante devido até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

O INSS, em suas razões, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto à f. 31-39 dos autos, onde suscita carência da ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo. No mérito, pugna pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a alegada dependência econômica da autora em relação ao de *cujus*. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais (f. 81-87).

Com a apresentação das contrarrazões (f. 93-94), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

De início, conheço do recurso de agravo retido, uma vez requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1.º, do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. No caso, a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela Autora.

Portanto, ante o conflito de interesses que suscita a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Afastada a matéria preliminar arguida, passo ao exame do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de mãe de Célia Maria Naldi, falecida em 23.4.2001, consoante atesta a certidão de óbito da f. 130.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos: a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela L. 9.528/97; L. 10.666/03).

A qualidade de segurado está comprovada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme depoimentos de testemunhas (f. 58-59) e confirmado, mediante consulta realizada CNIS/DATAPREV.

O art. 16 da L. 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe do falecido, conforme certidão de óbito (f. 14).

A dependência econômica evidencia-se pelos depoimentos das testemunhas inquiridas que, de forma unânime, confirmaram que a autora dependia da ajuda financeira da filha falecida (f. 58-59).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser bastante a prova testemunhal para demonstrar a dependência econômica da mãe relativamente ao filho segurado:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido." (REsp 296.128 SE, Min. Gilson Dipp).

Cumpre assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, que não poderá ser inferior a um salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (23.4.2001, f. 130), uma vez que o requerimento administrativo se deu no prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Esclareço que, tendo-se em vista o falecimento da parte autora, ocorrido em 11.5.2005, conforme se observa à f. 116 e 150 dos autos e a habilitação de seus herdeiros (f. 132 e 136-138), os valores devidos até então, decorrentes do vencimento das parcelas após a citação, devem ser limitados à data do óbito.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000). A verba honorária deve ser fixada, portanto, em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

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

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012513-15.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012513-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA APARECIDA PRADO CAMELINI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 01.00.00131-2 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, com o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais de 1.º.12.1975 a 14.5.1992, a fim de se averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100% do salário-de-benefício, a partir do pedido administrativo de revisão (26.6.1995, f. 26) até a data do óbito (22.1.2002, f. 7 do apenso), cujas verbas devem ser apuradas em liquidação de sentença. Salientou a inoccorrência de prescrição quinquenal, visto que a negativa ao requerimento administrativo, somente foi proferida em dezembro de 1997, o que obsteu o curso da prescrição. Determinou o pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da liquidação, bem como dos honorários periciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Caso mantida a r. sentença, requer a redução dos honorários periciais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do autor, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecido seu labor exercido sob condições especiais, no período de 1.º.12.1975 a 14.5.1992, lapso a ser acrescido aos devidamente contabilizados pelo INSS, a fim de se majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 27, 28 e 30) baseado em laudo pericial (f. 31-35, 91-104) - encarregado de produção, contramestre de produção e mestre de produção de 1.º.12.1975 a 14.5.1992 junto à Cocam Cia. de Café Solúvel e Derivados, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 84 a 95 dbA (média 90 dB); a agentes químicos, como soda

cáustica, cloro, ácido e divoson, conforme enquadramento 1.2.9 do Decreto n. 53.831/64; e ao frio, conforme enquadramento 1.1.2 dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

Assim, deve ser tido por especial o período acima mencionado, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos e dos demais agentes nocivos descritos, cujo acréscimo pela exposição soma 6 anos e 7 meses de tempo de serviço.

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que a parte autora recebia o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (32 anos, 2 meses e 3 dias), desde 14.5.1992 (f. 15), e após revisão administrativa foi apurado o somatório de 33 anos, 3 meses e 18 dias de labor (f. 43), os quais somados ao acréscimo advindo do reconhecimento das condições especiais de trabalho aqui reconhecidas totalizam mais de 35 anos de tempo de serviço, o que enseja a majoração de sua renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas.

É devida a revisão do benefício, mediante conversão dos períodos laborados em condições especiais, a partir da data do pedido administrativo de revisão (26.6.1995), visto que os formulários padrão atestando o exercício de atividade em condições especiais foram emitidos para essa finalidade, em 22.3.1995 (f. 27-28), não sendo possível a conversão pelo mero enquadramento da função.

Ressalte-se, por outro lado, que não se operou a prescrição quinquenal no presente caso, haja vista que o INSS somente respondeu ao pleito revisional do autor em 23.12.1997 (f. 39), data compreendida no quinquênio legal que antecede ao ajuizamento da ação (27.6.2001).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e legislação subsequente.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei n. 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do pagamento das diferenças verificadas na renda mensal inicial do benefício do autor a partir da data do requerimento administrativo de revisão (26.6.1995), para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas atrasadas até a data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0405975-11.1998.4.03.6103/SP
2004.03.99.016045-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARGEMIRO PINTO RIBEIRO
ADVOGADO : SUELI APARECIDA DIAS JUSTUS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 98.04.05975-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer os períodos laborados em atividade rural nos períodos de 10.01.1964 a 15.2.1971 e atividade em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do ajuizamento da ação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) do sobre o valor dos atrasados até a data da sentença.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do título eleitoral (fls. 11), cópia de declaração de exercício de atividade rural (fl. 19) e cópia do certificado de dispensa de

incorporação(fls. 13), nas quais aparece qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 72/75.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 10.01.1964 a 15.02.1971

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

dresser indústria e comércio - de 22/7/1991 a 12/3/1993

equipamentos Itamarati - de 9/9/1986 a 28/4/1989

dresser indústria e comércio - de 10/5/1994 a 20/11/1998

São Paulo alpargatas - de 22/3/1971 a 9/9/1974

aviabras ind aeroespacial - de 15/4/1981 a 28/5/1981

escritório técnico de engenharia etema - de 11/11/1981 a 7/12/1981

d m de Toledo - de 18/2/1991 a 18/7/1991

contribuição individual - de 10/1/1994 a 30/11/1998

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

equipamentos Itamarati - de 9/9/1986 a 28/4/1989

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 27, o Autor estava submetido a ruído superior a 87 e 96 dB.

São Paulo alpargatas - de 22/3/1971 a 9/9/1974

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 24, o Autor estava submetido a ruído superior a 98 dB.

empresa brasileira de aeronáutica - de 11.09.1974 a 06.10.1980

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 25 e o laudo pericial acostados aos autos de fl. 26, o Autor estava submetido a ruído superior a 81 dB.

Indústria e comércio - divisão Masoneilan - de 22.07.1991 a 12.03.1993 e de 13.03.1993 a 10.05.1994

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) de fl. 28, o Autor estava submetido a ruído superior a 85 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 11/9/1974 a 6/10/1980 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 9/9/1986 a 28/4/1989, de 22/3/1971 a 9/9/1974, de 11.09.1974 a 06.10.1980 e de 22.07.1991 a 12.03.1993 e de 13.03.1993 a 10.05.1994, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado às fls. 24 e 27/28 não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação. Ressalte-se que não há qualquer anotação de que ele exercia a função de motorista do veículo pesado, mas sim de ajudante geral, apenas se utilizando daquele meio de transporte, que poderia ser dirigido por outra pessoa.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 22/7/1991 a 12/3/1993, de 9/9/1986 a 28/4/1989, de 10/5/1994 a 20/11/1998, de 22/3/1971 a 9/9/1974, de 15/4/1981 a 28/5/1981, de 11/11/1981 a 7/12/1981, de 18/2/1991 a 18/7/1991 e de 1/6/1994 a 30/11/1998) e rurais (de 10/1/1964a 15/2/1971).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 28anos, 06 mês e 8 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, não logrou a parte Autora implementar o tempo de serviço mínimo exigido em Lei, de 30 anos, não fazendo jus à concessão do pleiteado benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

De rigor, a parcial procedência do pedido para reconhecer os períodos pleiteados como laborados em atividades especiais e rurais, provendo-se em parte o recurso autárquico.

Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários dos respectivos patronos.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para determinar a averbação do período colocado em condições especiais de 11.09.1974 a 06.10.1980, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020290-51.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020290-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : JOSE CARLOS MINATEL
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00029-7 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o deferimento dos benefícios da justiça gratuita à parte autora.

Em suas razões de apelo, postula a parte autora, em síntese, o reconhecimento do tempo rural com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: escritura de compra e venda (29.02.1969, 04.03.1965 - fls.15/18), comprovante escolar de matrícula (06.03.1967, fl.20) e caderneta de associado do Banco de Torrinhã Ltda (04.09.1967, fl.27), nos quais nos últimos constam a sua qualificação de lavrador, constituindo esses documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboram o início da prova material da atividade rurícola, cujo reconhecimento requer a parte autora.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

No presente, caso o conjunto probatório carreado aos autos demonstra o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 17.07.1959 a 31.10.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 anos, 06 meses e 09 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 08 meses e 23 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfez 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfez 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 22.04.2002, data da citação (fl.48/verso), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Sobre as referidas parcelas incidirão juros moratórios à razão de 1% ao mês ao mês, contados da citação, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9494/97.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo".

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035053-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035053-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE CARLOS SOLERA

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00281-8 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 73/76) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários, cuja execução ficará suspensa por causa do deferimento do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 79/82, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de

Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Já a aposentadoria especial é regulada atualmente pelos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991, sendo devida, nos termos do primeiro dispositivo, *"uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*. Além disso, cabe ao segurado comprovar tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especiais dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios prestados junto às empresas Têxtil Emílio Bertossi Ltda, de 01/06/1976 a 15/12/1976, e Têxtil Order Ltda, de 02/05/1977 a 14/02/1984, o feito foi instruído com os Formulários DIRBEN-8030 de fls. 22 e 23, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'ajudante tecelão' e 'tecelão', ofícios em que o autor, em síntese, operava teares, municiaava as lançadeiras com espulas e emendava fios partidos. Em ambos os formulários consta a exposição, de modo habitual e permanente, a ruídos e poeira de fios de algodão.

Não é qualquer tipo de poeira que torna a atividade laboral especial. São consideradas nocivas pelo Decreto nº 53.831/1964 as poeiras minerais decorrentes de trabalhos com sílica, carvão, cimento, asbesto e talco.

Quanto ao ruído, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A falta de laudo técnico também impede o reconhecimento da insalubridade dos trabalhos executados nas empresas Têxtil Elizabeth S/A (de 10/02/1984 a 09/02/1985), Dollo Têxtil S/A (de 08/02/1985 a 11/07/1989) e em relação ao ruído, único agente agressivo listado nos Formulários DSS-8030 de fls. 24 e 25.

Saliente, outrossim, que a atividade de tecelão não está prevista nem no Decreto nº 53.831/1964 nem no Decreto nº 83.080/1979, não cabendo, assim, realizar o mero enquadramento da atividade independentemente da comprovação da sujeição a agentes nocivos.

Já em relação aos lapsos temporais laborados nas empresas Indústria Têxtil José Dahruj S/A (01/09/1989 a 13/02/1992) e Nellitex Indústria Têxtil Ltda (09/03/1992 a 24/05/1994, 02/01/1995 a 22/09/1999, 01/12/1999 a 29/09/2000, 01/02/2001 a 06/03/2002 e 02/05/2002 a 16/05/2003 - data do formulário), há nos autos Formulários DSS-8030 e Laudos Técnicos Periciais (fls. 26/51) indicando que, nos períodos mencionados, o autor trabalhou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos aferidos nos seguintes níveis [medição em dB(A)], respectivamente: 98, 97, 97, 85, 97 e acima de 90.

Essas atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído", em valores sempre superiores a 90 dB(A), motivo pelo qual devem ser consideradas como tempo de serviço especial. Cumpre observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n° 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n° 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/09/1989 a 13/02/1992, 09/03/1992 a 24/05/1994, 02/01/1995 a 22/09/1999, 01/12/1999 a 29/09/2000, 01/02/2001 a 06/03/2002 e 02/05/2000 e 07/08/2003.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 14 anos, 7 meses e 1 dia, insuficientes, portanto, para a concessão de aposentadoria especial.

É possível, entretanto a conversão desse tempo de serviço para comum, a fim de que, uma vez averbado pelo INSS, o autor possa pleitear outro tipo de benefício previdenciário, como a aposentadoria por tempo de contribuição, por exemplo.

Convertido o tempo especial em tempo comum, passa o autor a contar com **20 anos, 5 meses e 1 dia**. Somado aos períodos não considerados especiais por esta decisão e constantes na CTPS, tem o autor 33 anos, 2 meses e 3 dias de tempo de serviço.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** apenas para reconhecer o caráter especial das atividades laborais exercidas de 01/09/1989 a 13/02/1992, 09/03/1992 a 24/05/1994, 02/01/1995 a 22/09/1999, 01/12/1999 a 29/09/2000, 01/02/2001 a 06/03/2002 e 02/05/2000 e 07/08/2003, determinando que o INSS proceda à averbação desses períodos e a conversão para tempo comum, nos termos acima especificados. Os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021229-94.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021229-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SORAIA P COSTA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EFIGENIA ARCANJA DA SILVA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 00.00.00170-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pela autora e condenou a autarquia a rever o valor da renda mensal inicial do benefício da autora, corrigindo os salários de contribuição, com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. As diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões de apelação, o INSS alega, em preliminar, a nulidade da sentença, sob o argumento de que esta incorreu em julgamento *ultra petita*, porque decidiu além do pedido formulado, pois o objeto do pedido da autora nestes autos é

a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos e no artigo 41, da Lei nº 8.213/91.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente verifico, que não houve pedido na inicial relativo à aplicação do índice de 39,67% para fins de correção dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo, sendo que a r. sentença, ao determinar sua incidência, incorre em nulidade *ultra petita*, devendo ser excluída tal apreciação.

Existindo dissociação entre o pedido e o decidido, temos que a sentença deve ser invalidada.

Embora nula a sentença, não é o caso de restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

Passo, portanto, à análise do pedido formulado.

A autora pleiteou a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 22/09/1994, mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, nos termos da Súmula nº 260, do ex. Tribunal Federal de Recursos e no artigo 41, da Lei nº 8.213/91.

Em realidade, inaplicável aos benefícios concedidos posteriormente à Constituição Federal, como *in casu*, a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, tal como enunciava a súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), porquanto determinava a redação do então inciso II do artigo 41 da Lei 8.213/91, revogado pela Lei n. 8.252/92, que os valores dos benefícios em manutenção seriam reajustados, *de acordo com suas respectivas datas de início*, com base na variação integral do INPC. Em vista disso, previa indigitado artigo o reajuste proporcional à data da concessão do benefício. Portanto, não há que se fala em aplicação do índice integral, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como demonstra o precedente abaixo citado:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. PRIMEIRO REAJUSTE. PROPORCIONALIDADE. ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. AFASTADA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O primeiro reajuste do benefício previdenciário é realizado proporcionalmente, de acordo com a respectiva data de concessão, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91.

2. O Verbete 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos é inaplicável aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição da República de 1988.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 522.237/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 15.12.2005, DJ 20.02.2006 p. 376)

A Constituição Federal, em seus art. 194, inciso IV do art. 194 e 201, § 2º, assegurou a preservação dos benefícios e seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

Os benefícios previdenciários, de acordo com a orientação jurisprudencial, passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente, segundo previsão constitucional. Não é devido nenhum outro critério de reajuste diverso daquele estabelecido pela legislação previdenciária, a partir do art. 58 do ADCT, pois o Plano de Benefícios (Lei nº 8.213/91) afasta qualquer pretensão à adoção de índices diversos daqueles legalmente definidos.

Conforme dispunha o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados de acordo com suas respectivas datas de início com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual. O INPC foi sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), os benefícios foram reajustado com os índices estabelecidos conforme a Lei 9.971/00, a MP 2.187-13/01 e os Decretos 3.826/01 e 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Mais ainda. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte ementa:

"Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291)

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Inverto a sucumbência, mas deixo de condenar a autora, beneficiária da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 515, e 557, §1º A, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029594-40.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.029594-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : OLAVO DA SILVA BARBOSA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00030-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por OLAVO DA SILVA BARBOSA contra a sentença de fls. 75/76 que julgou procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo INSS.

Em suas razões de apelação, o Embargado alega que os cálculos acolhidos não obedecem aos critérios de correção monetária determinados pelo julgado e vigentes em matéria previdenciária. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 21/06/1991, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação mais doze parcelas vincendas.

A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 57.014,56, em 05/2003.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados procedentes.

Merece parcial reparo a r. sentença recorrida.

Segundo consta, o Embargado recebeu, administrativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 18/03/1993. O pagamento de tal benefício, no entanto, passou a ser feito em 08/1994, com os acréscimos cabíveis.

Por força da decisão proferida na ação principal, foi reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 21/06/1991.

Não sendo possível a cumulação dos benefícios, devem ser apuradas as diferenças entre a data da concessão do benefício judicial (21/06/1991) e a data da concessão do benefício administrativo (18/03/1993).

Os créditos devem ser corrigidos pelos critérios estabelecidos na Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes (consubstanciados nos Provimentos ns. 24/97 e 26/2001 - COGE 3ª Região, posteriormente substituídos pelo Provimento nº 64/2005, como também no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - CJF).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 a 08/2006 - IGP-DI (MP 1.488/96);
- de 09/2006 a 06/2009 - INPC;
- a partir de 07/2009 - TR.

Deve ser observado, ainda, o disposto na Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional, pela qual:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Devem ser compensados os pagamentos administrativos já realizados, sob pena de enriquecimento sem causa. Por fim, a verba honorária de 15% (quinze por cento) deve incidir sobre o valor da condenação, acrescida de doze prestações vincendas.

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal, juntados às fls. 103/106, refletem com exatidão os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento da execução por tal montante.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recursos, retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento da execução.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003612-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : PEDRO RODRIGUES CARDOSO
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00025-0 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento das atividades rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, não há início de prova documental da condição de rurícola do autor no período alegado na petição inicial. Os documentos de fls. 39/46 não são contemporâneos ao período de atividade rural requerido na petição inicial, tendo sido produzidos a partir de 1995.

Assim sendo, embora as testemunhas ouvidas afirmem que a parte autora exerceu a atividade rural no período indicado na inicial, tal assertiva restou frágil ante a ausência de início de prova material do labor rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural para o período requerido na petição inicial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o autor apresentou anotações em CTPS (fls. 16/38) demonstrando o exercício da atividade profissional de frentista em posto de gasolina, estando exposto a agentes químicos e gases tóxicos.

Cumpra esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial nos períodos de 07.09.1972 a 21.12.1972, 05.08.1974 a 25.09.1974, 17.08.1984 a 11.02.1985, 02.05.1986 a 30.06.1986, 01.08.1986 a 31.01.1987, 21.03.1988 a 23.04.1988, 14.01.1982 a 19.04.1982, 01.10.1983 a 21.01.1984, 01.11.1991 a 30.11.1991 e 10.01.1996 a 20.08.1996, em razão da exposição a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

O tempo de serviço da autora totalizava 16 anos, 06 meses e 29 dias até a data do ajuizamento da ação, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, para a atividade rural nos períodos requeridos na petição inicial, **e dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010033-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010033-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA DE SOUZA FONSECA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 04.00.00042-0 5 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a contar do ajuizamento da ação, acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isento de custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que a perícia não demonstrou o cumprimento da situação de incapacidade definitiva. Subsidiariamente, requer a redução do percentual de cálculo da verba honorária de sucumbência para 5% (cinco por cento) incidentes apenas sobre as parcelas vencidas.

Com as contrarrazões (f. 141-143), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 16.9.1949, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.3.2005 (f. 118-121), atestou que a autora sofre de fibromialgia e artrose, estando incapacitada de forma total e temporária.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado incapacidade temporária, a natureza das doenças apresentadas pela autora, associada ao quesito etário (61 anos), leva à conclusão de que na verdade se trata de incapacidade definitiva. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito de situações em que a situação fática conduz à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a despeito de conclusão pericial por situação de incapacidade parcial ou temporária, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (12.3.2004, f. 97-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, nos termos da Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011787-70.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011787-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIELA LOYOLA BARBOSA
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
No. ORIG. : 03.00.00015-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar a data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora legais, contados a

partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, impugna a concessão da tutela antecipada para implantação imediata do benefício. No mérito, aduz, inicialmente, que a autora já estava acometida das doenças que alega ser portadora quando retornou ao sistema de Previdência Social. Sustenta, também, que não foi comprovado o preenchimento dos requisitos da incapacidade total e definitiva de da condição de segurada. Ao final, requer a redução da verba honorária de sucumbência.

Com contrarrazões (f. 126-128), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

No que tange à alegação de impropriedade da antecipação dos efeitos da tutela, não merece prosperar, uma vez que, se presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a medida.

No mais, não merece acolhida os argumentos acerca da impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula nº 729, do Supremo Tribunal Federal: "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 18.3.1950, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.3.2005 (f. 82-83), atestou que a autora sofre de depressão, espondilose e osteoporose lombar, osteoartrose em joelhos e pés, fibromialgia e hipertensão arterial sistêmica e que o somatório das patologias apresentadas a incapacitaram de forma total e definitiva para o trabalho. O laudo não apontou o início da incapacidade, razão pela qual não merece prosperar a alegação do INSS de que se trata de doença pré-existente. No mais, ainda que se tratasse de moléstia adquirida na infância e causadora da incapacidade por agravamento, o benefício seria devido de acordo com o posicionamento predominante no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (RECURSO ESPECIAL - 196821, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 21/09/1999, DJ DATA:18/10/1999 PG:00260).

Também não merece acolhida a alegação de que a autora não está incapacitada de modo total e definitivo, uma vez que o laudo foi enfático ao atestar que a autora encontra-se incapacitada de modo total e permanente. E, ainda, faz-se mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a despeito da perícia apontar incapacidade apenas parcial, quando o conjunto fático demonstra que se trata de situação real de incapacidade total, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

A qualidade de segurada restou comprovada, uma vez que, em 10.2.2003, data da propositura da demanda, a autora vinha recebendo o benefício de auxílio-doença, estando protegida portanto pela regra insculpida no artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, de que manterá a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições, aquele que estiver em gozo de benefício. No entanto, ainda que houvesse ocorrido a perda da qualidade de segurado após o acometimento pelas moléstias indicadas na perícia, não haveria prejuízo na concessão do benefício, haja vista o posicionamento predominante na Corte Superior no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. No mesmo sentido, o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Pelas mesmas razões anteriormente expostas, também não merece acolhida a alegação de que não houve cumprimento do período de carência.

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (15.7.2003, f. 27), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 29.6.2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau e explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023579-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023579-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : EDELVITA LOPES DE MELO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00024-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por equidade, em R\$ 350,00(trezentos e cinquenta reais), com a ressalva do artigo 12 da Lei 1.060/50. Custas pela assistência judiciária.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a total reforma da sentença. Alega, em síntese, preencher todos os requisitos à concessão do benefício, vez que comprovado o requisito da idade, bem como, o efetivo exercício do labor rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, nos termos da Lei 8213/91. Aduz, por fim, que malgrado o aproveitamento dos documentos do marido, deles não depende para comprovar o exercício do labor rural, vez que traz aos autos suficiente início de prova material em nome próprio, de forma que, embora seu marido tenha trabalhado e se aposentado no serviço urbano, restou demonstrado que a autora sempre exerceu atividade como rurícola, tendo direito ao benefício pretendido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/06/1947, completou essa idade em 15/06/2002.

Deveria comprovar a carência de 126 meses, nos termos do art.142 da Lei 8.213/91.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a documentação ofertada não se mostra suficiente ao início de prova documental da condição de rurícola da autora, bem como, do efetivo labor rural pelo tempo correspondente ao da carência, nos termos da lei.

Com o fim de comprovar sua condição de rurícola, a autora apresenta cópia da Certidão de Casamento, realizado em 29.05.1967 (fls. 18), onde o marido da autora, Sr. Carlito Paiva de Melo, é qualificado como *lavrador*; Certidão de Nascimento do filho da autora, nascido em 28.10.1968, onde consta a profissão de *lavrador* da autora, assim como de seu marido (fls.19); Notas Fiscais de Produtor em nome de proprietários de sítios/fazendas nas quais a autora alega ter trabalhado como diarista (fls. 22/27); Certidão de Casamento dos pais da autora, realizado em 14.05.1938, onde seu pai

é qualificado como *lavrador* (fls. 32); Certificado de Reservista, de 25.10.1954, onde o pai da autora, é qualificado como *lavrador* (fls. 33).

A autora em seu depoimento pessoal afirma trabalhar na roça como diarista desde que tinha 10 anos de idade, tendo executado o último serviço, carpindo canavial, de maio a junho de 2004, cita ainda nomes de pessoas para as quais trabalhou nos últimos anos.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas asseveraram, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, conhecerem a autora há muitos anos, sempre trabalhando na atividade rural (fls. 66/70).

Conforme prova dos autos a autora está casada desde 1967, desta forma, ainda que tenha laborado em regime de economia familiar, junto ao seu pai, a partir de seu casamento, passou a pertencer a outro núcleo familiar.

Desta forma, a documentação ofertada em nome do pai da autora não faz prova contemporânea da sua condição de rural, não podendo, por isso, ser aproveitada.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revelam as ementas destes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Conforme dados constantes dos autos, o marido da autora, Sr. Carlito Paiva de Melo, passou a laborar nas lides urbanas com vínculos anotados na CTPS entre 01.10.1972 à 31.05.2000, vindo a aposentar-se por tempo, na condição de trabalhador urbano. Assim, resta afastada a sua condição de rural.

Afastada a condição de rurícola do marido, mostra-se incabível a extensão à esposa da qualificação de trabalhador rural.

O único documento apresentado pela autora, em nome próprio, consistente na Certidão de Nascimento de seu filho, de 1968 não é suficiente ao início de prova material do labor rural pelo período correspondente à carência,

Saliente-se que, nos termos da legislação de regência, a condição de segurada na qualidade de rural deve estar comprovada no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico ao da carência do referido benefício, conforme disposto no artigo 143 da Lei 8213/91.

Desta forma, ainda que a prova testemunhal tenha sido uníssona em afirmar a condição de rurícola da autora, nos termos do citado artigo 143 da Lei 8213/91, ante a ausência de início de prova material em nome da autora, bem como, ante o afastamento da condição de rurícola de seu marido, impedindo assim a extensão, não há como reconhecer a sua condição de rural, mostrando-se incabível a concessão do benefício previdenciário pretendido.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo inalterada a r. sentença recorrida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030281-80.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.030281-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : JOSEFA MARIA MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 05.00.01889-2 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à parte autora aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação. Determinada correção monetária das parcelas atrasadas, com acréscimo de juros de mora de 6% ao ano. Arbitrados honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Condenada, ainda, a parte ao pagamento de custas processuais.

As partes interpuseram recurso de apelação. A parte autora requereu a reforma da r. sentença, para majorar os juros moratórios ao percentual de 1% ao mês e honorários em 20%. O INSS, por sua vez, sustentou o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, porquanto a condenação diz respeito à concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Sustentou a parte autora ter iniciado atividade rurícola a partir dos 12 (doze) anos.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho

rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 01.02.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de trabalhador rural pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A parte autora juntou aos autos documento de fls.21/24 (cópias de notas fiscais emitidas em nome do seu companheiro e contrato de assentamento).

Os depoimentos das testemunhas são aptos a corroborarem o exercício da atividade campesina pela autora, haja vista que os fatos por elas firmados corroboram o início de prova material.

O contrato de assentamento firmado pela autora e seu companheiro com o INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) evidencia o labor rurícola como meio de assegurar a sua subsistência.

Ressalte-se, por fim, que a consulta aos dados constantes do CNIS juntado aos autos pelo INSS revela o recebimento de aposentadoria rural por idade pelo companheiro da autora, Sr. João Teodoro de Souza. Desse modo, tendo em vista que no meio rural é do cotidiano da esposa/companheira acompanhar o marido/companheiro nos afazeres rurais, há de se reconhecer a condição de rurícola da autora.

Para a concessão do benefício ora pleiteado basta que o segurado comprove os requisitos idade e o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período de meses exigido no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

No presente caso, restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo seu percentual ser majorado para 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, não conheço da remessa oficial e **nego seguimento à apelação do INSS**, e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora**, majorando os juros moratórios para 1% ao mês e os honorários advocatícios para 15%, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037035-38.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037035-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUBENS BATISTA
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
No. ORIG. : 04.00.00198-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, acrescidas de juros de mora legais, desde cada vencimento até o efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor condenação devidamente atualizada. Interposto agravo contra a antecipação dos efeitos da tutela.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Em preliminar, requer a apreciação do agravo interposto contra a tutela antecipada, bem como o recebimento do recurso com os efeitos do duplo grau de jurisdição. No mérito, aduz que o autor não preencheu os requisitos da incapacidade absoluta e insusceptível para habilitação, tampouco a detenção da qualidade de segurado após a suspensão do benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, questiona a data de início do benefício e requer sua fixação na data da conclusão da perícia médica judicial. Por fim, novamente questiona a concessão da tutela antecipada e a verba honorária de sucumbência.

Com as contrarrazões (f. 126-135), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

No que tange ao agravo interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, não merece prosperar, uma vez que, quando presentes todos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a medida.

No mais, não merece acolhida os argumentos acerca da impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a autarquia, haja vista o disposto na Súmula nº 729, Do Supremo Tribunal Federal: "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 22.2.1956, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.9.2005 (f. 67-69), atestou que o autor sofre de alcoolismo, neuropatia periférica, que o incapacita de modo parcial, muito embora apresente sequelas irreversíveis.

Veja-se que, embora o laudo tenha apontado incapacidade laborativa parcial, o conjunto fático conduz à conclusão de que se trata de incapacidade total para a vida laborativa já que o autor, na condição de trabalhador braçal, atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, não possui quaisquer condições de reabilitação ou recolocação profissional. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Também não merece prosperar a alegação de que houve perda da qualidade de segurado, uma vez que em 23.6.2003, quando o instituto réu suspendeu imotivadamente o benefício de auxílio-doença, o autor ainda permanecia em estado de incapacidade, a teor das informações constantes na resposta do quesito n. 2 da f. 69. No mais, a própria natureza da patologia (alcoolismo) demonstra que o autor foi acometido da doença quando ainda detinha a qualidade de segurado. É imperioso consignar, ainda, as disposições constantes no artigo 102, § 1.º da Lei n. 8.213/91, no sentido de que não haverá a perda da qualidade de segurado qualquer prejuízo se observado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, *in verbis*:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

No mesmo sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vencidas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vencidas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in

DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).

Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido o precedente a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na r. sentença, pois em consonância com o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DA SUSPENSÃO DO PROVENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que a aposentadoria por invalidez em manutenção foi suspensa administrativamente, neste caso, o dies a quo para o restabelecimento da prestação deverá ser na data da suspensão imotivada e arbitrária.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 446168 / SC, Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgamento: 29/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 480).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau e adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039518-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039518-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BRAZ DOS SANTOS
ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00373-2 5 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Determinada a correção monetária das prestações em atraso, com acréscimo de juros moratórios. Arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença.

Em suas razões de apelo, sustenta o INSS, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária para 15%.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou os seguintes documentos para designar sua profissão: CTPS (05.02.1982, 02/01/1988 - fl.15), certificado de dispensa do serviço militar (31.12.1969, fl.30) e título eleitoral (17.09.1969, fl.31), nos quais constam a sua qualificação de lavrador, constituindo esses documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram o labor da atividade rural pela parte autora até os dias atuais.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

No presente, caso o conjunto probatório carreado aos autos demonstra o labor na condição de rurícola, sem registro em carteira, nos períodos de 23.08.1955 a 31.12.1970 e 16.03.1990 a 16.03.1991, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 11 meses e 03 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 19 dias, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 07.11.2003, data da citação (fl.219/verso), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Sobre as referidas parcelas incidirão juros moratórios à razão de 1% ao mês ao mês, contados da citação, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9494/97.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, para fixar advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, na forma da fundamentação.

Tendo em vista a informação do CNIS, demonstrando que a parte autora recebe aposentadoria por idade desde 03.10.2006, a parte autora deverá optar pelo benefício mais vantajoso.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11329/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004281-29.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.004281-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : OLINDO GABALDI
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença (fls. 89/90) que julgou extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 295, inciso I e § único, incisos I, II e IV, do CPC, indeferindo a petição inicial em virtude da deficiência na narrativa dos fatos, não havendo condenação ao pagamento de honorários e custas, em virtude da concessão da gratuidade processual.

A parte autora postula a reforma da sentença sustentando a existência do direito aos aludidos reajustes.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Verifico que o magistrado *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, em virtude da ausência de causa de pedir, aplicando os arts 295, inciso I e § único, inciso I,II e IV e 267, I, do CPC, quando é possível deduzir o pedido inicial. Portanto, diante disso, deve ser anulada de ofício (fls. 89/90).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No, mérito, quanto à preservação do valor real do benefício: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n° 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n° 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n° 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n° 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n° 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n° 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Diante do exposto, nos termos do *artigo 557, caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028377-35.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.028377-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : GERALDO CAMARGO

ADVOGADO : JOSE ALVES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00017-7 4 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 133/137) julgou improcedente o pedido, não considerando reconhecidos os períodos de trabalho que indica e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução ficará suspensa por causa do deferimento do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 139/142, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à revisão da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa FNV - Veículos e Equipamentos S/A, nos períodos de 16/08/1950 a 18/05/1957 e de 16/11/1962 a 10/12/1962, destaco que, à época do exercício da atividade laboral, ainda não havia sido instituída a aposentadoria especial (que só foi criada em 1960, pela Lei nº 3.807) nem havia regulamentação das atividades a serem consideradas especiais e dos agentes tidos por agressivos (o Decreto nº 53.831, o primeiro a regulamentar o assunto, é de 1964). Aplica-se a esses vínculos a lei em vigor à época - *tempus regit actum* -, como, aliás, já demonstrado no corpo desta decisão.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa General Motors do Brasil Ltda, de 08/01/1963 a 01/03/1984, há nos autos Formulário SB-40 e Laudo Técnico Pericial (fls. 33/35) informando o labor nas funções de 'torneiro mecânico', 'retificador de ferramentas', 'ferramenteiro encarregado' e 'retificador ferram/dispos' (fls. 35).

De início, destaco que, pelos mesmos motivos acima expostos, o período compreendido entre 08/01/1963 e 24/03/1964 não será analisado, visto que é anterior à regulamentação da aposentadoria especial promovida pelo Decreto nº 53.831/1964. Saliento ainda que, embora haja eventual interesse processual em se reconhecer o caráter especial do trabalho executado de 08/10/1980 a 01/03/1984, esse período, caso acolhido como tal, não entrará para o cálculo de revisão do benefício, uma vez já havia sido requerida a aposentadoria.

Ressalvo ainda que falta interesse processual no reconhecimento do período trabalhado entre 01/11/1972 e 31/10/1974, porque o INSS já o acolheu como especial.

Assim, os períodos a serem examinados são os seguintes: 25/03/1964 a 31/10/1972 e 01/11/1974 a 01/03/1984. Durante todo esse tempo e no exercício de todas as atividades relacionadas, o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, aferido em 87 dB(A).

As atividades eram exercidas de modo habitual e permanente, estando o autor exposto ao agente agressivo "ruído" em nível superior a 80 dB(A), motivo pelo qual deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Cumprido observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 25/03/1964 a 31/10/1972 e 01/11/1974 a 01/03/1984.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 17 anos, 11 meses e 8 dias (já computados pelo INSS), os quais convertidos em comum totalizam **25 anos, 1 mês e 11 dias**. Somando os 30 anos e 26 dias reconhecidos pelo INSS (fl. 95) aos 7 anos, 2 meses e 3 dias ora apurados (diferença entre o tempo de serviço comum e o especial, após a devida

conversão), passa a contar o autor com 37 anos, 2 meses e 29 dias de tempo de serviço, suficientes para a renda mensal inicial da aposentadoria passa para 100% do salário-de-benefício.

As diferenças pecuniárias, a serem apuradas em liquidação, são devidas a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal e o disposto na Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados**

posteriormente à sua vigência.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, deverá o INSS arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para, julgando parcialmente procedente a ação: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais aos períodos de 25/03/1964 a 31/10/1972 e 01/11/1974 a 01/03/1984; determinar que o INSS proceda à averbação e à conversão desses tempos especiais em tempo comum; deferir o pleito revisional, a fim de que o autor passe a receber aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício, a partir de 08/10/1980, condenando o INSS ao pagamento das diferenças, com incidência de correção monetária e juros de mora da forma acima exposta; fixar os honorários advocatícios da maneira acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076008-72.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.076008-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA GIAROLA SAVOY

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

No. ORIG. : 00.00.00095-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ajuizada por NEUZA GIAROLA SAVOY contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 45/55, que julgou procedente o pedido para reconhecer os direitos da parte autora a ter seu benefício reajustado pela média aritmética simples dos 36 salários de contribuição corrigidos, sem qualquer limitação por teto, além dos consectários nela especificados.

Em razões recursais de fls. 58/70 sustentando a ausência de direito da parte autora à pleiteada revisão, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprido assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8.880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2º, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9º, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

A pretensão da parte autora para que o menor valor-teto seja atualizado pelo INPC não encontra guarida, senão vejamos.

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.

2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC. - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício.

- Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC

- Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1251990; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Leide Polo; DJF3 26.06.2009, pág. 424)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.

- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.

- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.

- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)

Diante do exposto, nos termos do *artigo 557, §1º - A* do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000986-26.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.000986-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LUZIA LEOZINA DE ANDRADE RODRIGUES

ADVOGADO : MARISETI APARECIDA ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença (fls. 60/67) que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a parte autora objetiva a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição com base no art. 202 da CF/88, bem como a preservação do valor real do benefício, além da condenação ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora postula a reforma da sentença sustentando a existência do direito aos aludidos reajustes.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O Texto Maior de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

Essa norma constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Todavia, o pleno da Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Tal eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Sendo assim, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Constituição de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supracitado, não confere o pagamento de diferenças em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso.

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade dessa norma, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO, EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL, SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO, CÁLCULO, ARTIGO 202, DA CF/88, VALOR TETO, ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91, EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Assim sendo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada, entretanto inexistem diferenças decorrentes da respectiva revisão.

No caso dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 07/04/1989 (fl.16). Portanto, não há que se falar em pagamento de diferenças, decorrentes da correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram, razão pela qual se impõe a manutenção do *decisum*, nesse aspecto.

Quanto à preservação do valor real do benefício: O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.
- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.
- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.
- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.
- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.
- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n.º 1.415/96, convertida na Lei n.º 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n.º 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n.º 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n.º

1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Diante do exposto, nos termos do *artigo 557, caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-72.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.056385-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : DELZUITA VLADISEUSKIS TARNOSCHI

ADVOGADO : JORGE BATISTA DA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00053-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 83/89) julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o caráter especial da atividade de professor e condenando a autora ao pagamento de honorários de R\$ 300,00.

Em razões de recurso de fls. 91/102, a autora combate a sentença, reiterando a possibilidade de conversão para tempo comum da atividade de professor.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pretende a autora ver reconhecido como especial o período em que teria trabalhado como professora, sustentando a penosidade da profissão.

Em que pese a argumentação da sentença, pelo princípio *tempus regit actum*, é forçoso reconhecer o caráter especial da atividade durante o período de vigência do Decreto nº 53.831/1964, que prevê tal ofício no item 2.1.4 de seu quadro anexo. Dispensável, aliás, a demonstração da efetiva exposição a agentes nocivos, pois a norma em comento presumia penosa essa atividade. Nesse sentido, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, do qual se extraem os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO NO MAGISTÉRIO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA OCASIÃO DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 53.831/1964 RESTABELECIDO PELO DECRETO N. 611/1992. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE. 1. O decisum agravado acolheu a pretensão do autor e determinou a contagem do tempo de serviço exercido como professor na forma da legislação em vigor ao tempo da prestação do serviço. 2. Essa compreensão está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual possível é a contagem ponderada do tempo de serviço de magistério, atividade especial que constava do Anexo III, item 2.1.4, do Decreto n. 53.831/1964, restabelecido pelo Decreto n. 611/1992. 3. Na espécie, não se discute sobre o direito à aposentadoria especial de professor, com contagem de tempo reduzida em cinco anos, como previsto no § 8º do artigo 201 da Norma Constitucional, mas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com cálculo integral. 4. No tocante ao requerimento de extração de carta de sentença, registra-se que, após a instauração do módulo processual de cumprimento da sentença, ao exequente compete realizar a execução provisória, instruída com cópias dos documentos listados no § 3º do art. 475-O do Código de Processo Civil. 5. Agravo regimental improvido (AGRESP 200801817176. REL. MIN. JORGE MUSSI. STJ. 5ª TURMA. DJE DATA:01/06/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS PREVIDENCIÁRIO. PROFESSOR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO POSSIBILIDADE. 1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação de serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial." (AgRg no REsp nº 545.653/MG, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 2/8/2004) 3. A violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, não pode ser apreciada em sede de recurso especial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AGRESP 200500422359. REL. MIN. PAULO GALLOTTI. STJ. 6ª TURMA. DJE DATA:04/05/2009).

Assim, cabe reconhecer a natureza especial da atividade laboral exercida entre 23/10/1970 (quando a autora iniciou o magistério) e 23/01/1979 (data imediatamente anterior à revogação do Decreto nº 53.831/1964).

Ao período remanescente (24/01/1979 a 06/09/1989), todavia, não cabe aplicação da mesma premissa, pois o Decreto nº 83.080/1979, que passou a regular a aposentadoria especial (e que vigorou até 04/03/1997), deixou de contemplar a profissão de docente como penosa, perigosa ou insalubre.

Com o advento da EC nº 18/81 e da Constituição da República, a partir de 05/10/1988, o professor passou a ter tratamento distinto dos demais segurados especiais, passando a ter regulamentação própria. Parece isso significar que o

legislador constituinte quis, na verdade, distinguir, dentre os trabalhadores sujeitos a regime especial de aposentadoria, os professores dos exercentes de outras profissões.

O professor poderá obter benefício previdenciário com redução do tempo de contribuição sem que se imponha o ônus de demonstrar a exposição a agentes agressivos. Criou-se, assim, um tipo de aposentadoria específica, mas que não se confunde com a aposentadoria especial, hoje regulada pela Lei nº 8.213/1991.

Com essa diferenciação, conclui-se não caber a conversão em tempo de serviço comum. Essa possibilidade só se aplica aos segurados que exercem atividades laborais que ensejam a aposentadoria especial.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 23/10/1970 a 23/01/1979.

O período de tempo especial perfaz 8 anos, 3 meses e 1 dia, o qual convertido em comum totaliza **9 anos, 10 meses e 25 dias**.

Somando a diferença apurada após a conversão, de 1 ano, 7 meses e 24 dias, ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS (26 anos, 8 meses e 20 dias), a autora passa a contar com 28 anos, 4 meses e 14 dias, suficientes para que obtenha a majoração da renda mensal inicial de sua aposentadoria proporcional para 88% do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial da revisão, fixo a data da concessão do benefício, pois a autora já dispunha, à época, de tempo de serviço suficiente para obter a aposentadoria nos moldes ora definidos.

Deixo de condenar o INSS ao pagamento de eventuais diferenças, tendo em vista ser a causa de natureza meramente declaratória de tempo de serviço.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para, julgando parcialmente procedente a ação: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais ao período de 23/10/1970 a 23/01/1979; determinar que o INSS averbe o tempo de serviço apurado nesta decisão e proceda à revisão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a fim de que a renda mensal inicial passe a ser de 88% do salário-de-benefício, nos termos acima expostos; fixar os honorários da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031163-93.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.059828-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA HELENA MACEDO BATISTA

ADVOGADO : MARIA TELMA DA SILVA ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.31163-3 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva o recálculo da pensão por morte em UFIR, ficando sua execução suspensa conforme artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, sustenta a existência do seu direito à pleiteada revisão, razão pela qual requer a reforma do decisum.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, "in verbis":

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, eis que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual."

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria do INPC, Confira:

"Art. 2º - É mantido o Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, calculado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, que reflete a variação mensal do custo de vida para as famílias com renda até dois salários mínimos."

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários.

Desta forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido."

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso."

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

De outro giro, cumpre assinalar que a utilização da UFIR como critério de reajuste de benefício previdenciário não encontra guarida na legislação pátria, uma vez que a sua instituição se deu como fator de indexação tributária, descabendo discuti-la em sede previdenciária. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. UFIR.

Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a teor de seu art. 145, o reajuste dos benefícios obedece ao estabelecido no art. 41, II, do mencionado regramento previdenciário, que fixa o INPC - e sucedâneos legais - como índice revisor. Inaplicável, portanto, in casu, o índice da UFIR.

Agravo desprovido."

(STJ; AGA 509254; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ 09.12.2003, pág. 323)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004601-71.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004601-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA BARBOZA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 208/209) julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do Código de Processo Civil e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento dos valores atrasados, bem como dos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 219/224, o INSS combate a sentença, pleiteando a extinção do processo sem julgamento de mérito, ao argumento de que a concessão administrativa da aposentadoria acarretou a perda do interesse processual.

Requer, na hipótese de manutenção da condenação, a redução dos honorários advocatícios, a modificação dos juros de mora e declaração da prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Não há que se falar em reconhecimento jurídico do pedido, pois é evidente nos autos que o INSS concedeu o benefício em virtude de ordem concedida em sede de mandado de segurança.

Se a autora atingiu o mesmo objetivo almejado nesta demanda por meio de mandado de segurança, sou levado a concluir que, se não havia litispendência entre as causas (o que resultaria na extinção da mais recente), existiria pelo menos conexão ou continência (o que redundaria na reunião dos processos). A certeza fica prejudicada em virtude de não ter sido juntada cópia das peças do mandado de segurança, que sequer teve seu número de registro e vara de distribuição informados nestes autos. De qualquer modo, é possível reconhecer a perda do interesse processual, pois o provimento jurisdicional buscado neste processo deixou de ser necessário.

Conquanto o benefício só tenha sido concedido quando esta ação já tinha sido ajuizada, não é caso de se reconhecer a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. O mandado de citação foi juntado em 07/02/2002, ao passo que a implantação do benefício deu-se em 26/02/2002, o que impõe inferir que o mandado de segurança foi impetrado pouco depois do ajuizamento desta demanda, talvez até durante o prazo que o INSS dispunha para contestar. Isso significa que, ao insistir na continuidade do processo, ou a autora incorreu em erro (já que não remanesceu pedido que ainda pudesse ser julgado) ou agiu no intuito de apenas ver a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios nesta causa. A segunda hipótese, todavia, não pode ser aceita como móvel legítimo para insistência no prosseguimento do processo, uma vez que, com a obtenção de resultado favorável no mandado de segurança logo depois do ajuizamento desta ação, tal conduta infringiria a lealdade processual e a boa-fé.

Em relação ao pagamento dos valores em atraso, também carece o autor de interesse processual, pois, ao implantar o benefício, o INSS acabou também reconhecendo administrativamente a existência de valores a serem pagos (vide despacho de fl. 191). Logo, este processo é desnecessário para reconhecimento da dívida. Eventual falta de pagamento terá que ser objeto de outra ação, já que o inadimplemento da obrigação de pagar prestações em atraso não é causa de pedir nesta demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, reconhecendo a falta de interesse processual do autor, extinguir o feito sem apreciação de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Isento o INSS do pagamento de honorários advocatícios. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013830-95.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.013830-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MARTINIANO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VERA LUCIA MIRANDA NEGREIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

A presente apelação, recurso adesivo e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 100/112) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho que indica e deixou de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, sendo-lhe imputado apenas o pagamento dos honorários advocatícios. Sentença dependente de reexame necessário. Em razões de recurso de fls. 122/128, o autor sustenta a necessidade de reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais entre 08/09/1977 a 31/10/1987 e da concessão do benefício previdenciário, afirmando que o juiz não pode se furtar a deferir o pedido, quando preenchidos os requisitos legais. Defende, no mais, a alteração dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Nas razões do recurso adesivo de fls. 133/139, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Também impugna os honorários advocatícios. Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

De início, quanto ao indeferimento do benefício, verifico que o magistrado não julgou fora dos limites impostos pela petição inicial, mas sim reconheceu, ainda que implicitamente, a ausência de condição da ação quanto à concessão da aposentadoria pela impossibilidade jurídica do pedido, ao sustentar caber ao INSS e não ao Judiciário verificar se o autor reúne as condições legais para obter a benesse.

Só que a impossibilidade a que alude o Código de Processo Civil está afeta a pedidos que não podem ser concedidos por estarem fora do âmbito de aplicação da jurisdição. É o caso, por exemplo, das prestações naturais, como a dívida de jogo, cujo adimplemento não pode ser cobrado em juízo. Não se confunde, pois, com o caso dos autos.

Embora se trate de hipótese de anulação do julgado e reenvio dos autos para prolação de nova sentença, verifico que a controvérsia está restrita a questões de direito e que a causa comporta imediato julgamento, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. Em razão disso anulo a sentença nesse ponto, mas deixo de devolver os autos ao juízo *a quo*, passando ao exame do mérito.

O Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despicieiras são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres

do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, o autor não trouxe documentos que pudessem servir de início de prova material, levando em consideração os critérios acima discriminados, não podendo a prova oral, por si só, corroborar as alegações da inicial. A propósito, vide súmula 149 do STJ, que dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*". Outrossim, embora a sentença tenha homologado também os anos de 1975 e 1976, o autor só tinha interesse processual no reconhecimento do período de 01/06/1971 a 31/12/1974, já que o INSS computou aqueles dois anos, como se denota dos documentos de fls. 20 e 45.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à TRW Automotive South América S.A., no período de 01/11/1987 a 05/03/1997, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 32/35), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'controlador de peças especializadas', 'inspetor de qualidade', 'inspetor de qualidade especializado' e 'auditoria da qualidade'. Em todas essas atividades esteve o autor sujeito a ruído em nível aferido de 85 dB(A), de modo habitual e permanente.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB, de forma habitual e permanente.

Quanto ao período trabalhado entre 08/09/1977 e 31/10/1987, o pedido de reconhecimento da natureza especial e a conversão para tempo de serviço comum somente foi feito na apelação. Não há tal requerimento na petição inicial ou em eventual aditamento, de sorte que, ao apreciar tal pretensão, deduzida com atraso, estaria esta decisão julgando *extra petita*. Aliás, tal período já foi computado pelo INSS como especial (fl. 45).

Cumpra observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 01/11/1987 a 05/03/1997.

O período de tempo especial perfaz 9 anos, 4 meses e 5 dias, os quais convertidos em comum totalizam **13 anos, 1 mês e 1 dia**.

Somado o período ora reconhecido àqueles constantes no extrato do CNIS, na CTPS de fls. 11/14 e na contagem do INSS de fls. 45, contava a parte autora, portanto, na data do ajuizamento desta demanda (29/10/2002), com **35 anos, 6 meses e 6 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, considerando que já contava em 15 de dezembro de 1998, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 7 meses e 22 dias de tempo de serviço**.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2002.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo o autor completado 35 anos de tempo de serviço somente após a data de entrada do requerimento, mas antes do ajuizamento da ação, é de se fixar o termo inicial na data da citação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Embora tenha o autor não tenha obtido procedência total de seus pedidos, decaiu minimamente, devendo o INSS, portanto, arcar com os honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações das partes** para, julgando parcialmente procedente a ação: julgar extinto o processo, sem apreciação de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual para o reconhecimento do trabalho rural exercido em 1975 e 1976; não reconhecer o período de 01/06/1971 a 31/12/1974 como de efetivo trabalho rural; admitir o caráter especial da atividade laboral exercida de 01/11/1987 a 05/03/1997; conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação do INSS; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017491-69.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017491-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JULIANO APARECIDO RODRIGUES

ADVOGADO : JOANILSON BARBOSA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00056-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar a renda mensal baseada em 100% do salário de benefício, desde a vigência da Lei nº 9.032/95, condenando-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00, respeitada a concessão da gratuidade processual.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser indevida a aplicação do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez prevista pela L. 9.032/95.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Destaco, desde logo, que à concessão das aposentadorias por invalidez aplica-se o mesmo entendimento relativo às pensões por morte concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, que tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r.sentença recorrida.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002764-20.1997.4.03.6183/SP
2003.03.99.019035-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : PAULO FLORIDE
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 97.00.02764-3 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar a correção dos valores pagos ao autor, referente ao período de 11.09.1992 e 11.06.1993, além dos consectários nela especificados.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que o segurado foi responsável pelo atraso na concessão da benesse (fls.62/64). A parte autora sustenta a ausência a necessidade de reforma da sentença no tocante aos juros e verba honorária (fls. 65/68).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 11.09.1992 a 11.06.1993.

Analisando os autos, verifico que não restou evidenciado o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput e §1-A*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial** para reformar parcialmente a r.sentença para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022209-12.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022209-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DONISETTE NATAL FOLHA
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
No. ORIG. : 01.00.00012-5 1 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, reconhecer o período laborado em atividade rural e conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, com exceção das parcelas já abrangidas pela prescrição quinquenal, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da liquidação da sentença. Honorários periciais arbitrados em 500,00 reais.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária, bem como a isenção ao pagamento dos honorários periciais, custas e despesas processuais. Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, cópia do comprovante de recebimento do pagamento feito ao autor pelo trabalho realizado (fls. 48/64). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 133/136.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

De se observar, ainda, que nada obsta o reconhecimento da atividade rural do autor exercida antes dos 14 anos de idade, uma vez que a norma constitucional que fixa o limite mínimo de idade visa proteger o menor e não prejudicá-lo, não sendo possível interpretá-la em seu desfavor.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 5/1/1973 a 31/5/1975 e de 2/6/1975 a 1/12/1976.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

Usina Catanduva - de 9/5/1977 a 16/1/1978

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído superior a 86 dB.

Usina Catanduva - de 17/4/1978 a 4/1/1979

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído superior a 86dB.

Usina Catanduxa - de 4/4/1979 a 11/11/1987

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos, o Autor estava submetido a ruído superior a 86 dB.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n. 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n. 8.213/91 foi alterada pela Lei n. 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n.º 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos n.º 357 de 7 de dezembro de 1991 e n.º 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 9/5/1977 a 16/1/1978, de 17/4/1978 a 4/1/1979, de 4/4/1979 a 11/11/1987 e de 15/2/1990 a 1/10/1990 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5. do quadro anexo ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Não pode ser computado como especial o período de 24/8/1972 a 12/12/1972, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somados os períodos já reconhecidos na via administrativa, laborados em atividades comuns (de 24/8/1972 a 12/12/1972 e de 15/5/1989 a 2/10/1989) e rurais (de 5/1/1973 a 31/5/1975 e de 2/6/1975 a 1/12/1976.).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor o tempo de serviço de 19 anos, 5 meses e 27 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, não logrou a parte Autora implementar o tempo de serviço mínimo exigido em Lei, de 30 anos, não fazendo jus à concessão do pleiteado benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Portanto, não deve ser provido o recurso adesivo da parte autora.

De rigor, a parcial procedência do pedido para reconhecer os períodos pleiteados como laborados em atividades especiais e rurais, provendo-se em parte o recurso autárquico.

Ante a sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários dos respectivos patronos.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022803-26.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022803-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO BENTO DA NEIVA

ADVOGADO : SILVIA MORELLI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00247-1 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo retido, oportunamente, reiterado, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, a partir do indeferimento administrativo (12/10/1997), correção monetária, juros moratórios contados da citação, e verba honorária de sucumbência fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor auferido até a data da elaboração da conta de liquidação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Subsidiariamente pleiteou a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Recorreu, adesivamente, a parte autora, com o escopo de alterar, para 28/07/1992, a data da fixação do marco inicial do benefício.

Deferida a justiça gratuita (fl. 31).

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De pronto, por economicidade processual, fica, desde já, determinada a juntada das quatro folhas referentes à consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, em nome do promovente.

O INSS pugnou, preliminarmente, pela apreciação da matéria avivada no agravo retido, qual seja o reconhecimento da carência da ação, em razão de o autor não ter deduzido, em sede administrativa, o pedido, e a ausência da qualidade de segurado.

Destarte, cumpre analisar o agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária (fl. 49), em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

Conquanto a Constituição consagre a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta, dispensável tal argumentação diante da "**CARTA DE INDEFERIMENTO**", datada de 12/10/1997, emitida em resposta a requerimento administrativo de auxílio-doença formulado pelo ajuizador (fl. 27).

A preliminar de ausência de qualidade de segurado é o próprio mérito da demanda, e com ele será apreciada.

Pois bem. A aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/1991). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos, apenas, quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/1991).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência (fls. 10/13, CNIS e 66, item "**III - Discussão e Conclusão**"), certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fls. 58/61), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Deveras, conforme se verifica do laudo médico pericial, o demandante, nascido em 16/09/1937, ajudante geral, auxiliar de limpeza e serviços gerais "*é portador de seqüelas de encefalopatia vascular e alcoólica, traumas crânioencefálicos, síndrome convulsiva, hipertensão arterial controlada*", sendo que "*as afecções constatadas são causadoras de incapacidade funcional, entendendo-se como tal, prejuízo para o desempenho das funções de vida diária e de de (sic) trabalho de forma total e permanente*" (fls. 09, 11 e 61, item "**III - Discussão e Conclusão**", subitens 1 e 2).

Conquanto o perito judicial não tenha estipulado o termo inicial da invalidez do proponente, esta informação avulta do laudo elaborado pelo médico autárquico, na qualidade de assistente técnico do requerido, que consignou: "*o autor trabalhou em diversas empresas desde 1978 até 1996, quando não mais lhe foi possível em virtude dos males que sofre desde, comprovadamente, 1993*", sendo constatado que o periciando é "*portador de seqüelas graves de Encefalopatia Vascular e em muito provável também alcoólica; traumas cranianos, convulsões e hipertensão arterial sob controle*", quadro clínico que lhe confere "**incapacidade laboral total e permanente, sem a mesma qualificação para as atividades da vida diária de forma apreciável**" (fl. 66, item "**III - Discussão e Conclusão**"). (sublinhado nosso e negrito no original)

Tratando-se de males degenerativos e irreversíveis, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do autor.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, a partir de 13/11/1994 (CNIS), data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

A propósito, conforme informação registrada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS *Cidadão*, verifica-se que o postulante frui, desde 13/03/2006, aposentadoria por idade, administrativamente deferida.

Por conseguinte, o autor deve receber a aposentadoria por invalidez de 13/11/1994 - conforme disposto acima - até 12/03/2006, pois a partir do dia seguinte passou a receber a aposentadoria por idade, benefício de caráter mais vantajoso.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório.

Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. Cf., STJ, AgRg no REsp 1174876/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011; AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22/02/2011, v.u., DJe 09/03/2011 e AgRg no REsp 861294/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; e AgRg no REsp 957097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/09/2008, v.u., DJe 29/09/2008.

A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

No que pertine a honorários periciais, inexistente, nos autos, registro de seu arbitramento, motivo pelo qual deixo de conhecer o recurso autárquico neste ponto.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no REsp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/06/2008, v.u., DJe 15/09/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/04/2002, v.u., DJ 29/04/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/05/2001, v.u., DJ 13/08/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/06/2008, v.u., DJF3 29/07/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **CONHEÇO** do agravo retido autárquico, **REJEITO** as preliminares argüidas, **NÃO CONHEÇO** da apelação do INSS, no que concerne a honorários periciais, posto que dissociada, nesse ponto, do provimento atacado e, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, na parte em que conhecida, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, até 12/03/2006, dia anterior ao marco inicial da percepção da aposentadoria por idade, corrigir as parcelas vencidas na forma do Novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134/2010, pagar as prestações em atraso de uma só vez, sendo que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 e, após, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, e estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo autoral, para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez, a partir de 13/11/1994, data da cessação do auxílio-doença cancelado. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027437-65.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.027437-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : LOURIVAL AUGUSTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00089-3 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 182/187 pela qual foi julgado improcedente o pleito de preservação do valor real do benefício e reajuste do seu benefício na forma preconizada pelo art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 23.03.1986, conforme fl. 06.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da Republica, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.*

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo

que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204481-92.1998.4.03.6104/SP
2003.03.99.027752-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : LINDAURA FRANCISCA DE OLIVEIRA e outro
: FABIO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MANUEL DE AVEIRO e outro
SUCEDIDO : AGNELO GONCALVES DE OLIVEIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.02.04481-4 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LINDAURA FRANCISCA DE OLIVEIRA E FÁBIO GONÇALVES DE OLIVEIRA contra a sentença de fls. 174/177 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, declarando extinta a execução. Em razão da sucumbência recíproca, foi determinada a compensação dos honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação, os Embargados apontam a existência de créditos e requerem o prosseguimento da execução.
Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos da sentença transitada em julgado, o INSS foi condenado a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, pagando as diferenças devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários periciais e advocatícios (arbitrados em 15% sobre o valor da condenação).
A parte autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 71.085,59.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

De acordo com a informação prestada pelo Contador Judicial, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo:

"Cumpre informar a V. Ex.a que, da observação dos documentos acostados aos autos, não haverá créditos a favor do autor.

Ocorre que, conforme documentos de fls. 88/90, recebeu o autor falecido, Agnelo Gonçalves de Oliveira, o auxílio-doença de nº084.409.839-6, concedido pelo Posto de Cubatão com DIB de 06/06/89 e RMI no importe de \$ 93,50, convertida em aposentadoria por invalidez a partir de 07/91. Com o falecimento do autor, foi concedida pensão de nº 25.497.283-7 a partir de 25/09/94, cuja RMI paga foi de \$ 260,62, estando os valores pagos devidamente informados às fls. 85/86.

Também foi concedida a aposentadoria por invalidez determinada na presente aça sob o nº 84.586.523-4, no período de 07/89 até a data do óbito em 09/94 (fls. 62/78), com pagamento retroativo a 07/89 (\$ 24.337,98 referente às diferenças de 07/89 a 07/90).

Há ainda que observar a concessão de auxílio-doença de nº 80.143.135-2, pago a partir de 08/02/97 e cancelado em 09/11/87, por força da aposentadoria aqui concedida, face à impossibilidade de cumulação.

No que tange à RMI da aposentadoria por invalidez aqui concedida, com início em 10/06/85, esta deve ser apurada conforme art. 21, inciso I, do Decreto nº 89.312/84, ou seja, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses. Também o coeficiente de cálculo está previsto no art. 30, § 1º do dispositivo supra (70% do salário-de-benefício mais 1% desse salário por ano completo de atividade).

Estando comprovado nos autos que nos 18 meses referidos na norma supra, o autor contribuiu de 09/84 a 05/85 (a DIB é 10/06/85), correta a apuração da RMI pelo INSS à fl. 34, assim como o coeficiente de 79% ali utilizado, uma vez que até 06/85, não há qualquer comprovação de tempo de serviço superior a 09 anos completos.

Face ao exposto, seguem cálculos atualizados até 05/2001, cujos valores pagos considerados foram rigorosamente observados conforme acima, pelo que, da dedução destes ao crédito que seria devido no presente caso, nos permite concluir que não há diferenças positivas.

Levados a efeito todos os benefícios pagos à autora e aquele aqui concedido, há um saldo a favor do INSS no importe de R\$ 72.488,98 (R\$ 33.239,42 - R\$ 105.728,41).

Vale lembrar que o benefício hoje pago à pensionista, resulta superior àquele devido pelo julgado, haja vista o benefício concedido pela agência de Cubatão ter sido apurado com base em Legislação mais vantajosa, inclusive sofrendo a revisão consoante art. 144 da Lei 8.213/91, por se tratar de benefício concedido no período do "buraco negro" (06/10/88 a 04/04/91)."

(fl. 94)

Em resposta à impugnação apresentada pela parte Embargada, esclareceu o Contador Judicial que:

"Cumpro informar a V. Ex.a que não procede o alegado às fls. 123/125.

Em se tratando de equivalência salarial e, em sendo a DIB da aposentadoria por invalidez concedida nesta de 10/06/85, certo é que o salário mínimo que vigeu no período de maio a out/85 foi de \$ 333.120,00, contrário àquele utilizado à fl. 124, o que descaracteriza o 2º e 3º parágrafos da impugnação, ratificando a equivalência utilizada pela contadoria.

Quanto ao parágrafo 4º da fl. 124, a equivalência de 4,54 salários mínimos já havia sido utilizada pelo autor à fl. 135 dos autos principais, obtida com base no salário de contribuição de 05/85, em total desacordo à forma preceituada no art. 21, inciso I, do Decreto nº 89.312/84, razão pela qual reiteramos os parágrafos 5º e 6º da informação de fl. 94, que também comporta explicação do coeficiente utilizado.

No que tange aos índices de janeiro e fevereiro/94, vale lembrar que a inclusão destes não consta do objeto desta ação, sendo muitas vezes objeto de ação própria, tal a polêmica a esse título, valendo lembrar a inclusão destes quando da correção das diferenças.

Quanto à conta da contadoria de fls. 102/106, cumpro esclarecer que esta teve o condão de comparar o benefício concedido na presente ação, cálculos de fls. 95/101, com aqueles pagos administrativamente elencados no 2º, 3º e 4º parágrafos da fl. 94, mesmo porque há disposição legal pela não cumulação dos benefícios, lo que figura desnecessário constar do objeto desta ação.

Ademais, desconsiderar o benefício que vem sendo pago administrativamente, mais vantajoso que o aqui concedido, implicar-se-á em redução do benefício que vem sendo pago à autora, donde reiteramos o penúltimo parágrafo da fl. 94." (fl. 129)

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial levam em conta a legislação vigente à época da concessão dos benefícios, os documentos acostados aos autos e os comandos contidos no título executivo.

Restou devidamente demonstrada a inexistência de créditos a executar, vez que os valores pagos administrativamente são mais do que suficientes para atender às determinações contidas no julgado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032156-90.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032156-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : GERALDO BENEDITO APARECIDO
ADVOGADO : EDGARD DE BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00148-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 75/78 pela qual foi julgado improcedente o pleito de preservação do valor real do benefício, fixando a verba honorária em 15% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ter direito à pleiteada revisão do benefício, tendo em conta que os índices utilizados pela autarquia para reajuste dos benefícios previdenciários não refletem a inflação apurada nos períodos, não atendendo, assim, à determinação constitucional de preservação e irredutibilidade dos valores dos benefícios previdenciários.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária concedida em 01.07.1983, conforme fl. 10.

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpre assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n. 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo *in totum* a r.sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004435-84.2003.4.03.6113/SP
2003.61.13.004435-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVINA RODRIGUES DE AMORIM

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença de fls. 61/73 pela qual julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício na forma preconizada pela Lei nº 9032/95 e art. 41 da Lei nº 8.213/91, art. 201, §2º, da CF/88.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando a ausência do direito à pleiteada revisão do benefício, tomando por base a Lei nº 9032/95, razão pela qual requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei nº 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei nº 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).
- Recurso conhecido e provido.
(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-97.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.006555-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MAURO BASILIO

ADVOGADO : GILBERTO CAETANO DE FRANCA e outro

CODINOME : MAURO BAZILIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por MAURO BASILIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei n° 6423/77, do IRSM de fevereiro de 1994 e da variação pelo INPC. A r. sentença monocrática de fls. 58/65 julgou extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de aplicação da Lei n° 6423/77 e julgou improcedente os pedidos restantes, condenando-o ainda ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual. Inconformada com a r.decisão, apela a parte autora, sustentando a existência do direito às revisões pleiteadas, razão pela qual requer a reforma da r.decisão.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte para decisão.

É o sucinto relato.

Verifico que o magistrado *a quo* extinguiu o feito, sem exame do mérito, nos termos do ar. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de aplicação da Lei n° 6423/77, quando o aludido pedido se compreende na análise do mérito. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 58/65).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n° 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular de aposentadoria especial concedida em 08.02.1993 (fl. 21).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei n° 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula n° 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei n° 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício não foi concedido à luz de referido texto legal, afigura-se impositiva a reforma da sentença. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.*

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Quanto à aplicação do IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994, ressalto que o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 30/09/2003 e que o benefício da parte autora foi concedido em 08.02.1993 (fls. 21). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Verifico que, relativamente ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94. De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Entretanto, quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

No tocante à aplicabilidade do índice do IGP-DI, verifico que o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de

06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 515, §3º, do CPC, **anulo a r.sentença e julgo improcedente** o pedido inicial, nos termos do art. 557, do CPC. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004333-50.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.004333-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BATISTA DA SILVA e outro

: ROMILDO SCALCO

ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar a correção dos valores pagos à parte autora, referente aos meses de 03.1998 a 02.2000, além consectários nela especificados.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que o segurado foi responsável pelo atraso na concessão da benesse.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 03.1998 a 02.2000.

Analisando os autos, verifico que não restou evidenciado o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que imprecendente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta** para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por

cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002307-49.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.002307-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUCLIDES PORFIRIO

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar a renda mensal baseada em 100% do salário de benefício, desde a vigência da Lei nº 9.032/95, além dos consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser indevida a aplicação do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez prevista pela L. 9.032/95.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Destaco, desde logo, que à concessão das aposentadorias por invalidez aplica-se o mesmo entendimento relativo às pensões por morte concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, que tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-86.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.002311-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MERCEDES FARIA DE MELO (= ou > de 65 anos) e outros
: HELIO PAULO JERONIMO
: CRAUDIL ALMIRANDA DE SOUZA
: LOURDES RODRIGUES DA SILVA
: OROSINO PEREIRA LISBOA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar a renda mensal baseada em 100% do salário de benefício, desde a vigência da Lei nº 9.032/95, além dos consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser indevida a aplicação do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez prevista pela L. 9.032/95.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Destaco, desde logo, que à concessão das aposentadorias por invalidez aplica-se o mesmo entendimento relativo às pensões por morte concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, que tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº

9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009251-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009251-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO CRISTIANO TURRI e outros
: MARIA DE LURDES DA SILVA BRUFATTO TURRI
: CARMEM AUGUSTA TURRI
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
SUCEDIDO : JOSE ROBERTO TURRI falecido
No. ORIG. : 01.00.00044-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 304/308) julgou procedente o pedido, determinando a averbação do período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 310/315, o INSS combate a sentença, alegando que as provas carreadas aos autos são frágeis e que o próprio autor desistira do cômputo do tempo de serviço. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confiram-se os seguintes arestos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QÜINQUÊNIO QUE ANTECEDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita prima facie estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

(...)

16. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, e remessa oficial, parcialmente providas."

(AC 807819, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 30/10/2006, v.u., DJU 06/06/2007, p. 443)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA DO ART. 133 DA LEI N. 8.213/91. DESCABIMENTO.

I - A sentença proferida em 10.02.94 está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto não é possível estimar-se se o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação da Autarquia-ré improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido."

(AC 193469, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/06/2005, v.u., DJU 03/08/2005, p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HONORÁRIOS.

1. Necessário submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º do art. 475, do CPC, com a redação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, posto que não há como afirmar que a condenação seja inferior a sessenta salários mínimos.

(...)

8. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada mantida."

(AC 1358492, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/09/2010, v.u., DJF3 CJI 17/09/2010, p. 675)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA PREEXISTENTE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Legitima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

IV - Preliminar do réu acolhida. Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas. Apelação do autor prejudicada."

(AC 1458919, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/05/2010, v.u., DJF3 CJI 12/05/2010, p. 1130)

No mérito, o INSS tenta reformar o julgado com dois argumentos: 1) o autor abriu mão administrativamente do tempo de serviço que ora quer ver averbado; 2) as provas trazidas aos autos são insuficientes para provar o direito alegado.

Em relação à primeira tese, ficou evidenciado nos autos que a demora do processo administrativo levou o autor a pedir a concessão da aposentadoria sem a averbação do tempo de serviço objeto desta demanda. Ademais, se a própria autarquia já havia homologado tal tempo de serviço, competia-lhe desde logo anotá-lo na contagem total feita para deferimento da aposentadoria, o que teria evitado que o autor abrisse mão temporariamente dele.

A segunda tese soa completamente desarrazoada, pois o INSS está a impugnar documentos que considerou suficientes para homologar o tempo de serviço. A mera alegação de fragilidade probatória dos documentos não pode ensejar modificação das premissas fáticas que permitiram a concessão da aposentadoria, sob pena de violação do ato jurídico perfeito (reconhecimento do período de trabalho sem registro).

Pelo que se verifica nos autos, o INSS apurou 30 anos, 7 meses e 4 dias de tempo de serviço (vide contagem de fl. 121). Com o acréscimo do período de 12/09/1962 a 30/03/1963 (6 meses e 19 dias), o autor passa a contar com **31 anos, 1 mês e 23 dias de tempo de serviço**, o que lhe garante uma aposentadoria proporcional com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, de acordo com o disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/1991, norma em vigor à época do requerimento administrativo (18/11/1993).

As diferenças a apurar são devidas desde a citação (28/09/2001), pois não há nos autos elementos que permitam concluir que tenha sido requerida a revisão do benefício, administrativa ou judicialmente, antes do ajuizamento da demanda. O ato citatório, portanto, é que deve ser o marco inicial da mora da autarquia.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados**

posteriormente à sua vigência.

Os honorários advocatícios não devem incidir sobre o valor da causa, já que há condenação ao pagamento de quantia (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil). Ademais, os R\$ 600,00 fixados pelo magistrado sentenciante são condizentes com o grau de dificuldade do processo e a atuação do advogado.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** somente para determinar a citação como termo inicial da obrigação de pagar as diferenças a serem apuradas e para fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença quanto à procedência dos pedidos de averbação de tempo de serviço e de revisão do benefício.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024164-44.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024164-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA DO CARMO

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00076-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Embargada em face da sentença (fls. 30/31) que julgou procedentes os embargos à execução, para extinguir a execução, bem como fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da execução em cobrança, com as ressalvas da Lei 1.060/50.

Em suas razões recursais (fls. 41/46), a Embargada alega que o artigo 241 do Código de Processo Civil não se aplica ao caso em tela, bem como que não foi concedida a suspensão do prazo para cumprimento da obrigação.

Com contrarrazões (fls. 50/52), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise está relacionada à cobrança de multa por suposto descumprimento de ordem judicial que determinou a aplicação de multa de R\$ 10,00 (dez reais) por dia de atraso na implantação do benefício da autora.

A r. sentença de primeira instância não merece reforma. Assiste razão ao INSS quando afirma que não ocorreu descumprimento da ordem judicial. Demonstra-se que a citação ocorreu em 03 de abril de 1.998, data da juntada aos autos do mandado cumprido, nos termos do artigo 241, inciso II do Código de Processo Civil, consoante certidão de fl. 124/verso dos autos em apenso.

Não obstante, a r. decisão de fl. 120 (autos em apenso) ter determinado o prazo de 90 (noventa) dias para o cumprimento da obrigação de fazer, o INSS requereu por petição (fl. 124) que o autor apresentasse alguns documentos necessários para a instauração do benefício. E, a partir do despacho de fl. 125 (autos em apenso) determinando a intimação do autor, restou suspenso o prazo para cumprimento da obrigação de fazer, em 05 de maio de 1998.

E como o benefício foi implantado em 07 de junho de 1.998 (fls. 138/140 autos em apenso), ou seja, dentro do prazo de 90 (noventa) dias fixado na r. decisão, a obrigação de fazer foi cumprida tempestivamente, restando descaracterizada qualquer mora do INSS.

Com isso, andou bem a r. sentença de primeira instância ao declarar ineficaz a execução, não havendo valores a receber pelo apelante.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego provimento ao apelo da Embargada**, mantendo a sentença de primeira instância tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025094-62.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.025094-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES CARLOS EUZEBIO

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS

No. ORIG. : 02.00.00155-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 134/141) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 144/148, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despicendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDRÉsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível

presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de

serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.
Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é o certificado de dispensa de incorporação de fl. 27, datado de 20/05/1968, constando a profissão de lavrador.

Dessa forma, pelos critérios discriminados acima, não é possível reconhecer o suposto trabalho rural exercido entre 24/05/1962 e 23/05/1963. Quanto ao lapso temporal compreendido entre 01/07/1968 e 14/11/1968, falta ao autor interesse processual, pois houve trabalho com registro em CTPS exatamente nesse período (vide fl. 19).

Quanto ao tempo de serviço em que o autor atuou como autônomo, não há que se falar em registro em CTPS, pois competia à parte verter contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual. Verifica-se, aliás, que o autor chegou a recolher contribuições entre outubro de 1980 e maio de 1983 e entre agosto de 1983 e outubro de 1984. Somente esses meses serão computados como tempo de serviço, ante a falta de prova do pagamento das contribuições relativas aos outros períodos em que o autor laborou como autônomo.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Fundação Sinhá Junqueira, no período de 24/05/1989 a 28/04/1995, o feito foi instruído com o Formulário DIRBEN-8030 expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'vigilante'. Suas atribuições foram assim descritas: *"Faz vigilância em todos os setores da empresa, realizando trabalhos de segurança tais como: percorrendo a residência da Diretoria, fiscalizando entrada e saída de materiais da indústria, fazendo ronda diurna e noturna no núcleo residencial e indústria, inspecionando qualquer irregularidade que surja, verificando a identificação de estranhos que circulam no núcleo residencial, vendedores ambulantes e outros, visando manter a segurança patrimonial. Efetua trabalho de vigilância nas áreas agrícolas, fiscalizando canaviais, movimentação de veículos, observando qualquer vestígio de fogo próximo e/ou nos canaviais, comunica imediatamente a central de rádio amador ou diretamente com o motorista de caminhão de prevenção de incêndio, informando a área detalhando a localização onde está ocorrendo o princípio de incêndio, visando evitar que o fogo se alastre e provoque acidentes nos canaviais. Efetua ainda trabalhos de vigia em máquinas/equipamentos na área agrícola. Na execução de seus trabalhos porta arma de fogo calibre 38 ou similar, conforme exigência do Ministério da Justiça e Departamento Polícia Federal - Lei 7.102 de 29/06/83 e Portaria 992 de*

25/10/95. Na execução de suas atividades, podendo em casos de confronto armado sofrer perigo de vida, ficando exposto por isto mesmo a riscos contra a sua integridade física".

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado, por meio do formulário apresentado, que a função de vigilante era exercida **com porte de arma de fogo, de modo habitual e permanente**, sendo possível o enquadramento na categoria profissional constante do item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, fazendo jus, portanto, à conversão pretendida, mesmo após o advento do Decreto 83.080/1979.

A respeito do assunto, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 25/04/1989 a 28/04/1995.

O período de tempo especial perfaz 6 anos e 4 dias, os quais convertidos em comum totalizam **8 anos e 5 meses**.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles lançados na CTPS de fls. 18/23 e no extrato do CNIS e os relativos às contribuições feitas a título individual (fls. 29/80), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 1 mês e 27 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Passo a apreciar, pois, a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 1 mês e 27 dias de tempo de serviço reconhecido até 15/12/1998, faltam-lhe 2 anos, 10 meses e 3 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 1 mês e 19 dias), equivalem a **3 anos, 11 meses e 22 dias**.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 1 mês e 19 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 2 de agosto de 2002, data do protocolo da ação, com **30 anos, 9 meses e 14 dias** de tempo de serviço (vide tabela anexa), insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar após o ajuizamento da ação, conforme se verifica do extrato do CNIS. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Por outro lado, o artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento dos requisitos acima elencados para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, além do requisito da idade (53 anos, se homem). O benefício passa a ser devido na data do cumprimento do último requisito.

No caso em tela, o autor conta hoje com **31 anos, 6 meses e 10 dias** de tempo de serviço, suficientes, em tese, ao deferimento do benefício.

Verifico que o autor, quando completou 31 anos, 1 mês e 19 dias de tempo de serviço (09/12/2002), tinha mais de 53 anos. Em 2002, também já demonstrava a carência de 126 contribuições. Possível, pois, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, a partir de 09/12/2002 (termo inicial do benefício), data em que foram implementados todos os requisitos previstos em lei (idade mínima, tempo de serviço e carência).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir de 09/12/2002, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para, julgando parcialmente procedente a ação: não reconhecer o período de trabalho rural sem registro em CTPS exercido entre 24/05/1962 e 23/05/1963, extinguir o processo, sem apreciação do mérito, por falta de interesse processual, em relação ao pedido de reconhecimento de trabalho rural exercido entre 01/07/1968 e 14/11/1968; acolher como especial a atividade de vigilante exercida de 25/04/1989 a 28/04/1995; conceder aposentadoria por tempo de serviço especial, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, a contar de 09/12/2002; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-07.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.001249-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

ADVOGADO : EDSON LUIZ GOZO

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária para determinar a correção dos valores pagos ao autor, referente ao período de 19.07.1996 e 17.07.2000, além consectários nela especificados.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não deu causa à demora no pagamento do benefício, uma vez que o segurado foi responsável pelo atraso na concessão da benesse.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Objetiva a parte autora o pagamento da correção monetária de prestações pagas com atraso, a título de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de que o pagamento se deu sem a incidência de correção monetária no período entre 19.07.1996 a 17.07.2000.

Analisando os autos, verifico que não restou evidenciado o adimplemento das prestações anteriores à data do efetivo pagamento se deu sem a incidência de qualquer atualização monetária referente ao período entre a data da concessão e do pagamento.

É entendimento pacífico em nossas Cortes pátrias que todo e qualquer benefício previdenciário pago com atraso deverá ser atualizado monetariamente, desde a data da concessão (DIB) até o efetivo pagamento.

A propósito desse entendimento, foi editada a Súmula nº 08 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujo enunciado ora transcrevo, *verbis*:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Pertine, ainda, esclarecer que correção monetária não tem caráter de pena pecuniária, mas sim mera atualizadora de valores, já que objetiva manter o "quantum" real da dívida.

A propósito, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO PAGO ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO.

1. A correção monetária não representa uma penalidade imposta em decorrência do pagamento com atraso das prestações devidas pertinentes ao benefício previdenciário, mas, revela-se, isto sim, mera atualização nominal de seu valor, decorrente da corrosão inflacionária.

2. Assim, para sua incidência, basta a ocorrência do pagamento com atraso sem a devida atualização monetária, descabendo perquirir a respeito da culpa pela ocorrência.

3. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF-3ª R.; AC 92.03.0407003-0/SP; Rel. Juiz André Nekatschalow; DJU de 10/12/1998; pág. 357)

Assim sendo, não resta qualquer dúvida quanto ao direito da parte autora em ter o valor pago devidamente atualizado no período entre a data da concessão e a do efetivo pagamento.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que imprecendente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta** para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por

cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005661-51.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.005661-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARNEIRO DE MOURA FILHO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 126/127), interpostos em face da decisão encartada às folhas 118/119 vº, que **deu provimento à remessa oficial e à apelação do réu**, para julgar improcedente o pedido.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão é obscura, haja vista que seria o caso de manter a r. sentença de primeiro grau, determinando a inclusão da correção monetária do período entre a data do início do benefício e a data do início do pagamento.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser rejeitados.

A despeito de terem sido completamente esgotadas todas as proposições veiculadas, visam os embargantes a novo pronunciamento da matéria.

Da simples leitura das razões dos embargos de declaração opostos, verifica-se que os requerentes, sob o pretexto de que a decisão embargada teria incorrido em omissão, tem o nítido propósito de obter o reexame da matéria versada nos autos, à luz dos argumentos reinvocados, alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca da decisão infringente.

O desacolhimento da pretensão recursal não se confunde com omissão ou contradição, traduzida na negativa de prestação jurisdicional e na incoerência do *decisum*.

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que até a sua utilização com o fim de prequestionamento, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. MATÉRIA DE DIREITO FEDERAL APRECIADA EM REMESSA OBRIGATÓRIA. PRECLUSÃO LÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBA DENOMINADA "PRÊMIO APOSENTADORIA". SÚMULA 215/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA, CONHECENDO DO RECURSO ESPECIAL, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o fato de não ter interposto recurso voluntário pela Fazenda Pública contra a sentença não impede o conhecimento da questão de direito federal ventilada no recurso especial, discutida em reexame necessário, não havendo falar em preclusão lógica.

2. "A indenização recebida pela adesão ao programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda" (Súmula 215/STJ).

3. "Aplica-se, por analogia, a inteligência do enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas ao denominado "Prêmio Aposentadoria" ou aposentadoria premiada, por se equivaler à aposentadoria incentivada" (AgRg no REsp 1.073.929/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/11/08).

4. Embargos de declaração acolhidos para, conhecendo do recurso especial, negar-lhe provimento. (STJ - EDcl no REsp 856.641/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 17/02/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. ELEVAÇÃO DA PENA BASE

JUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE ACOLHIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO NÃO ACOLHIDO.

1. O recurso de embargos de declaração tem por escopo esclarecer, complementar ou perfectibilizar os atos judiciais, quando tais erros possam comprometer sua utilidade. Assim, a teor do art. 619 do CPP, são cabíveis quando houver, na decisão judicial, ambigüidade, obscuridade, contradição ou, ainda, for omitido ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.
 2. Os embargos de declaração não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou de propiciar novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido.
 3. A obtenção de efeitos infringentes a embargos de declaração somente é possível quando reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC, e, da correção do vício, decorra a alteração do julgado.
 4. A contradição que autoriza a oposição de embargos de declaração diz respeito a verificação de discrepância existente no próprio e jamais com outro julgado ou com o entendimento da parte.
 5. embargos de declaração rejeitados.
- (STJ - EDcl no AgRg no Ag 1034418/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 22/02/2010)

Não tendo sido demonstrado o mencionado vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os embargos declaratórios.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002405-26.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002405-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS CARLOS FERRACINI RAMOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 109/112) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão do benefício, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 116/121, o INSS combate a sentença, argüindo, preliminarmente, prescrição da pretensão revisional e alegando, no mérito, não ter a parte requerente comprovado satisfatoriamente o tempo de serviço sem registro em CTPS. Postula ainda, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No tocante à preliminar de prescrição da ação quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural, referida preliminar há de ser afastada em razão do fundo de direito, em matéria previdenciária, ser imprescritível.

Nesse sentido, tem reiteradamente decidido esta E. Corte, conforme o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 11.280/2006.

- Carência. Inexistência de obscuridade ou contradição. Autor empregado. Responsabilidade do empregador pelo recolhimento das contribuições previdenciárias. - O reconhecimento de 30 anos, 01 mês e 12 dias dá direito à percepção de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com coeficiente igual a 70%, nos termos do artigo 53, II da Lei nº 8.213/91.

- Possibilidade de reconhecimento da prescrição, de ofício, em decisões prolatadas na vigência da Lei nº 11.280/2006, que alterou o artigo 219, § 5º, do CPC.

- Inocorrente prescrição do fundo do direito. Em se tratando de benefícios previdenciários deve-se investigar se prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

- Ajuizada a ação em 04.06.1999, prescritas as prestações anteriores a 04.06.1994.

- Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento para esclarecer que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com coeficiente 70%, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, e reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a 04.06.1994.

(Oitava Turma, APELREE 2000.03.99.069045-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30.11.2009, DJF3 02.02.2010, p. 564)

Destarte, não há como acolher a preliminar suscitada pela autarquia ré.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º **É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:**

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente.

Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.* (Grifei).

5. *Recurso provido.*

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos, pretende o autor comprovar o tempo de serviço sem registro em CTPS (de 19/01/1971 a 20/02/1973, 01/12/1968 a 28/12/1969, 06/01/1967 a 31/05/1967 e 01/09/1967 a 31/12/1967), trazendo os documentos de fls. 10/53 para tanto. Não foi produzida prova oral.

Em que pese a falta de testemunhas para corroborar a prova material, a verdade é que há dois documentos que indicam robustamente o efetivo exercício de atividade laboral: são os termos de rescisão de contrato de trabalho de fl. 11 (com carimbo e assinatura de funcionário do serviço de fiscalização do Ministério do Trabalho) e de fl. 34 (com timbre do Sindicato dos Oficiais Marceneiros de São Paulo), que contém datas de admissão e de saída. Com provas desse tipo, seria muito rigorosa a imposição de corroboração da prova material por depoimento de testemunhas, idéia que não se aplica aos demais documentos juntados para prova dos outros vínculos empregatícios.

Há decisões nesta corte que consideram os termos de rescisão de contrato de trabalho prova plena, dispensando a confirmação por outro meio probatório. A exemplo disso, apresento o seguinte julgado, que, conquanto se refira ao trabalho rural, pode ser adotado como parâmetro para o caso deste processo, já que não há razão para impor critérios distintos para comprovação de trabalho urbano e rural sem registro em CTPS:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 11, VII E 39, I, DA LEI Nº 8.213/91. CTPS E CONTRATOS DE ARRENDAMENTO E PARCERIA AGRÍCOLA. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. ART. 26, III, DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - O trabalhador rural que exerceu a atividade de lavrador, inclusive em regime de economia familiar, é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/88 e art. 11, VII, da Lei de Benefícios. 2 - O termo de rescisão contratual de trabalho e o certificado de cadastro e guia de pagamento de ITR, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural como lavrador e em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da Lei nº 8.213/91. 3 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 39, I, da Lei de Benefícios. 4 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. Precedentes deste Tribunal. 5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no art. 26, III, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 6 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, considera-se como dias a quo a data da citação. 7 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 8 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil e art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 9 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 10 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como

aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. II - Apelação provida. Antecipação dos efeitos da tutela concedida, descontando-se as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação da sentença, quando da concessão de benefício de amparo social ao idoso (AC 200560070002160. REL. JUIZ NELSON BERNARDES. TRF 3. 9ª TURMA. DJU DATA:17/01/2008 PÁGINA: 707).

Há ainda entendimento no sentido de que a prova testemunhal tem por escopo provar a totalidade do tempo de serviço. Ou seja, sua destinação é completar a informação que a prova material apresenta quanto ao período de trabalho exercido sem registro em CTPS. Logo, a apresentação dos termos de rescisão de contrato de trabalho, por conterem informação suficiente sobre o período laborado, dispensa a produção de prova oral. A respeito dessa questão:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO. SEM ALTERAÇÕES AMBIENTAIS.

JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova

testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos

apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles

assinaladas. II - É notória a dificuldade de os trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios de labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento de filhos, etc),

que propiciam a formalização de tal condição, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural. III -A qualificação de empregador II- B no ITR efetuada pelo INCRA não corresponde aos mesmos critérios utilizados pelo INSS para fins de enquadramento do empregador rural, que exige o concurso de empregados, de forma não eventual, para tal qualificação, conforme se verifica do §4º

do art. 124 da Instrução Normativa 95/2003 que estabelece as rotinas para comprovação de tempo rural para fins de benefício rural. IV - Mantido o reconhecimento do exercício sob condições especiais no período de 23.02.1998 a

08.08.2003, por exposição a ruídos de 91 decibéis, vez que a empresa Têxtil J. Serrano Ltda, no formulário de atividade especial emitido em 06.10.2003, afirmou que embora tenha havido substituição de maquinários, não houve alteração das condições ambientais atestadas no laudo técnico emitido em 1982. V - Os documentos apresentados no

requerimento administrativo eram suficientes à concessão do benefício, assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado naquela data . VI - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de

10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ. VII - Agravo do INSS improvido (§1º art.557 do C.P.C) (AC 201003990395811. REL. JUIZ SERGIO NASCIMENTO. TRF 3. 10ª TURMA.

DJF3 CJI DATA:23/03/2011 PÁGINA: 1794).

Por tudo o que foi exposto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 19/01/1971 a 20/02/1973 e de 01/12/1969 a 28/12/1970, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 3 anos e 2 meses.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias, pois é devedor do empregador recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando os períodos ora reconhecidos àqueles homologados pelo INSS na contagem de fls. 71/72 (que fundamentou a concessão da aposentadoria NB 42/124.070.900-4), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **31 anos, 6 meses e 16 dias de tempo de serviço**, insuficientes para majoração da renda mensal inicial da aposentadoria do autor.

Se for acrescido o período de trabalho posterior a 15/12/1998, o tempo de serviço do autor passa a ser de 34 anos, 7 meses e 2 dias, inferior ao necessário para a concessão de aposentadoria integral.

Tendo em vista que a EC nº 20/98 acabou com a majoração progressiva da renda mensal inicial (6% a cada ano completo de tempo de serviço superior a 30 anos), o tempo alcançado pelo autor somente lhe permitiria aposentar-se, após 16/12/1998, com uma RMI de 70% do salário-de-benefício. Por ser inferior à RMI atual do benefício que o autor recebe, também não cabe aqui a revisão pleiteada.

De acordo com o art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, se um dos litigantes decair de parte mínima do pedido, o outro responde por inteiro pela verba honorária.

In casu, tendo o autor sido provido de pequena parcela do que postulou em Juízo, isento-o dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho urbano sem registro em CTPS aos períodos de 01/12/1969 a 28/12/1970 e de 19/01/1971 a 20/02/1973; julgar improcedente o pedido de revisão do benefício; isentar o autor do ônus da sucumbência.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013208-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013208-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA MARIA DE PINHO
ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO
No. ORIG. : 03.00.00100-2 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar a renda mensal baseada em 100% do salário de benefício, desde a vigência da Lei nº 9.032/95, além dos consectários nela especificados.

O INSS, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando ser indevida a aplicação do coeficiente de cálculo da pensão por morte prevista pela L. 9.032/95.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Destaco que às pensões por morte concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, que tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 37 da Lei nº 3.807/60), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

De outra parte, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao §5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios*" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido. (RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003558-24.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003558-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA ALMEIDA e outros
: GERCINO JOSE DA SILVA
: ROQUE DE FREITAS RAMOS
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00016-6 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido, através da qual os autores objetivam o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas a título do reajuste de 147,06%. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50.

A parte autora, inconformada com o *decisum*, argumenta ser devido o pagamento da correção monetária incidente sobre as parcelas pagas a título do reajuste de 147,06%.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Em se tratando de matéria previdenciária, a prescrição não atinge o direito do segurado e sim eventuais prestações ou diferenças devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado,

a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito. Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

O pagamento referente ao reajuste de 147,06% somente foi efetuado mediante as disposições contidas na Portaria nº 302, editada em 20 de agosto de 1992, em 12 (doze) parcelas mensais, a partir de novembro de 1992.

Assim, tendo os autores ingressado com a presente ação em 06.02.1998, resta evidente a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores pleiteados.

A propósito, transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA. EVENTUAIS PARCELAS PRESCRITAS. IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

- Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo, observou que a totalidade da pretensão de pagamento de diferenças relativas ao índice de 147,06% nas demandas ajuizadas posteriormente a outubro de 1998, restou fulminada, uma vez que todas as parcelas foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar.

- Esclareça-se que o reajuste de 147,06% foi pago nos termos da Portaria MPS nº 485/92, em 12 (doze) parcelas acrescidas de correção monetária.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região; AC 1024372; 8ª Turma; Relatora Des. Fed. Vera Jucovsky; p. em 28.04.2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALÁRIO. PAGAMENTO. AUSÊNCIA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA. PEDIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial para o servidor que busca a correção monetária e juros decorrentes de verbas remuneratórias pagas com atraso é a data do pagamento administrativo da dívida. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; AGA 1063012; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 24.11.2008)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, conforme fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004930-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO

No. ORIG. : 05.00.00075-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação na qual se requer a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 01.01.1970 a 25.04.1984, 02.10.1987 a 01.05.1989 e 16.08.1989 a 14.01.1990, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Determinada a correção monetária das parcelas em atraso. Arbitrados honorários advocatícios em R\$ 400,00 (quatrocentos) reais. Sem condenação em custas.

Em suas razões de apelo, sustenta o INSS, em síntese não ter a parte autora preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício em questão.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Todavia, a parte autora apresentou o seguinte documento para designar sua profissão: certidão de casamento (24.07.1979, fl.13) e título eleitoral (03.09.1984, fl.14), nos quais está qualificado como agricultor, constituindo esses documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa: **PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram o exercício da atividade campesina pela parte autora.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

No presente, caso o conjunto probatório carreado aos autos demonstra o labor da parte autora na condição de rurícola, nos períodos de 01.01.1970 a 25.04.1984, 02.10.1987 a 01.05.1989 e 16.08.1989 a 14.01.1990, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa.

Somado o tempo rural, a parte autora totalizou 28 anos, 11 meses e 15 dias até 15.12.1998 e 35 anos e 07 meses até 29.07.2005, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 23.08.2005, data da citação (fl.29/verso), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Sobre as referidas parcelas incidirão juros moratórios à razão de 1% ao mês ao mês, contados da citação, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9494/97.

Fica mantida a forma estabelecida na sentença quanto à verba honorária, vez que incontroversa.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-65.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006226-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : FLORISVALDO DE SANTANA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS NEVES DA CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00031-1 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 101/103) julgou improcedente o pedido, declarando ser claramente insuficiente o tempo de serviço especial, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução ficará suspensa por causa do deferimento do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 106/108, o autor combate a sentença, alegando o reconhecimento das atividades especiais pode ser feito por mero enquadramento, sem a prova da efetiva exposição a agentes agressivos.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A sentença, ao negar o benefício pleiteado, ignorou o reconhecimento do tempo de serviço especial, a fim de que o autor pudesse ao menos utilizá-lo para concessão de outro benefício. A possibilidade de conversão do tempo de serviço especial para obtenção de benefício diverso da aposentadoria especial está prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991.

Essa pretensão, de reconhecimento do tempo de serviço, embora não disposta expressamente na petição inicial, deveria ter sido levada em conta quando do julgamento da causa, pois é evidente que, ao ser postulada judicialmente a aposentadoria, seja ela qual for, quase sempre há o interesse processual de se ver declarado o tempo de serviço, especial ou comum. No caso específico dos autos, há cumulação sucessiva (art. 289 do Código de Processo Civil) entre a declaração do tempo especial e o deferimento da aposentadoria, pois o autor precisa da procedência do primeiro pedido para obter ganho de causa no segundo.

Em busca da concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, extraído do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, cabe aqui a mitigação do art. 293 do Código de Processo Civil ("**Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juro legais**"), a fim de não só mostrar à parte que o Poder Judiciário está engajado na solução dos conflitos, como também para impedir a perpetuação do litígio por meio do ajuizamento de outras demandas.

Ao comentarem o mencionado art. 93, discorrem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (*in* Código de Processo Civil - comentado artigo por artigo; p. 302):

"O art. 293, CPC, não impede, contudo, que se possa julgar o mérito da causa, sem embargo de não formulado pedido expreso pela parte, se o pedido d demandante pode ser inferido de modo inequívoco da petição inicial e pode o demandado compreendê-lo e contestá-lo de maneira adequada. O direito processual civil não pode servir de entrave para obtenção da tutela jurisdicional do direito e deve sempre ser compreendido em uma perspectiva axiológica e finalística".

De tudo isso que foi apresentado, conclui-se que a sentença é *citra petita*, podendo ser anulada de ofício, dado o vício que a impregna.

Assevero, contudo, que deixo de remeter os autos ao juízo *a quo* para prolação de outra sentença, ante a possibilidade de imediato julgamento da causa, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais

efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Já a aposentadoria especial é regulada atualmente pelos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991, sendo devida, nos termos do primeiro dispositivo, *"uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*. Além disso, cabe ao segurado comprovar tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Procópio & Rosin Ltda, de 26/09/1994 a 08/08/1995, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pelo empregador, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'armador'.

A atividade do autor foi assim descrita: "*o funcionário exerceu a função discriminada em obras de edifícios de grande porte, fazendo corte, dobra e montagens de ferros para diversos prédios no período da atividade.*" Consta do formulário a exposição, de modo habitual e permanente, a riscos de acidentes (quedas) que punham a integridade física sob ameaça.

Essa atividade não pode ter o caráter insalubre/perigoso/penoso reconhecido. A atividade de armador não está contemplada nos quadros anexos do Decreto n° 83.080/1979, não sendo possível o mero enquadramento. A partir de 29/04/1995, com o advento da Lei n° 9.032/1995, passou-se a exigir que o formulário (DSS-8030 ou SB-40) indicasse a efetiva exposição a agentes agressivos, e estes, por óbvio, deviam estar previstos no decreto acima referido. Ocorre que o risco de quedas (do próprio trabalhador ou de materiais de construção) não está tipificado na lista de agentes nocivos.

Examinando as carteiras de trabalho do autor (fls. 10/34), verifico que ele trabalhou ainda como servente, auxiliar de fábrica, ajudante geral, auxiliar de armazém, ajudante de produção, trabalhador braçal, servente de pedreiro, serviços diversos, polidor, cobrador e armador. Ressalto que nenhuma dessas atividades está expressamente prevista nos Decretos n° 53.831/1964 e 83.080/1979. Haveria a possibilidade, contudo, de enquadramento no item 2.3.3

(trabalhadores em edifícios, barragens e pontes) do quadro anexo do primeiro decreto das atividades exercidas até 23/01/1979, se a CTPS permitisse inferir que os ofícios exercidos pelo autor em empresas de engenharia de construção civil foram sempre realizados na construção de edifícios. Não se pode também aplicar as informações constantes no formulário de fl. 35 para todos os vínculos empregatícios do autor, já que não se sabe se as funções do autor eram sempre as mesmas em cada empresa.

Quanto aos ofícios de auxiliar de galvanoplastia (03/03/1971 a 25/03/1971) e ferreiro (02/07/1984 a 16/11/1984), é possível o enquadramento nos itens 2.5.3 e 2.5.2 dos Decretos n° 53.831/1964 e 83.080/1979, respectivamente.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei n° 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC n° 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 03/03/1971 a 25/03/1971 e 02/07/1984 a 16/11/1984.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 5 meses e 8 dias, os quais convertidos em comum totalizam **7 meses e 11 dias**.

Resta patente, assim, que o autor não conta com tempo de serviço suficiente para concessão da aposentadoria especial, tendo direito apenas à averbação dos períodos ora reconhecidos, para eventual concessão de outro tipo de benefício, como a aposentadoria por tempo de serviço, por exemplo.

Tendo o autor decaído quase totalmente de seus pedidos, a ele apenas cabe arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. Isento-o, contudo, de tal ônus, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo a sentença de fls. 101/103 e julgo parcialmente procedente a ação**, a fim de apenas reconhecer o caráter insalubre/perigoso/penoso das atividades laborais exercidas nos períodos de 03/03/1971 a 25/03/1971 e 02/07/1984 a 16/11/1984, determinando que o INSS proceda à averbação e à conversão para tempo de serviço comum, da forma acima fundamentada. Isento o autor do pagamento dos honorários advocatícios. **Prejudicada a apelação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007958-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007958-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ADAUTO BATISTA
ADVOGADO : NEUZA PEREIRA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00190-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 58/61) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 69/80 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em princípio anoto que a sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data de vigência da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que em relação ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, que diz:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Considerando que o crédito oriundo da condenação é ilíquido, não se podendo precisar, com exatidão, se excede ou não a sessenta salários-mínimos, conheço do feito como remessa oficial.

Confirmam-se os seguintes arestos:

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprido salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento datada de 10 de maio de 1969, constando a profissão de lavrador (fl. 11).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 36/37 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1969 a 19/01/1974, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **05 anos e 19 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 14/16), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (03/12/2004), **35 anos, 7 meses e 12 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, não tendo sido demonstrado nos autos tal requerimento, é de se fixar o termo inicial na data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural ao período supra indicado, explicitar a incidência de correção monetária e juros de mora, dos honorários advocatícios e conceder o benefício de aposentadoria integral, na forma acima fundamentada. **Mantenho a antecipação de tutela anteriormente concedida à fl. 57.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008577-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.008577-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURITA DA CRUZ CARVALHO

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 88.00.00093-9 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargante em face de sentença (fls. 35/37) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 1.104,80 (um mil, cento e quatro reais e oitenta centavos) e com isso, extinguir o processo com arrimo no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais (fls. 42/45), alega o Embargante que o cálculo acolhido não merece prosperar pois considera a aplicação dos juros durante a tramitação do precatório e os honorários advocatícios não foram calculados de acordo com a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com contrarrazões (fls. 50/52), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução (fls. 78/80) revela que o INSS foi condenado a "pagar à autora pensão mensal vitalícia equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, a partir da data da citação (26-01-89), com as vantagens e acréscimos previstos na legislação pertinente, bem como prestar-lhe assistência médica e hospitalar. As prestações atrasadas deverão ser liquidadas com base no valor do salário mínimo da data do pagamento, operando-se dessa forma, a correção dessas parcelas, de acordo, inclusive, com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Essas parcelas atrasadas deverão ser acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, que serão contados mês a mês sobre cada parcela a partir dela devida. Condeno o réu, ainda, no pagamento das custas e despesas processuais de que não for isento, bem como dos honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor do montante devido até a presente data mais 12 (doze) prestações vincendas".

Inconformados, o INSS apresentou recurso de apelação e a parte Embargada interpôs recurso adesivo (fls. 88/90) a esta egrégia Corte Regional (fls. 82/83) que negou provimento ao recurso do INSS e deu parcial provimento ao recurso adesivo da Embargada para "determinar que o valor da renda mensal inicial seja de hum salário mínimo" (fls. 98/101).

Após o trânsito em julgado do v. acórdão, consoante a certidão de fl. 105, os autos foram remetidos ao contador judicial que apresentou cálculo de liquidação (fl. 109), manifestando-se a Embargante para concordar com os valores (fl. 111).

Em seguida, o cálculo de fl. 109 foi homologado pela r. sentença de primeira instância (fl. 119).

Após a expedição do precatório (fl. 174) e a comprovação do depósito da quantia objeto da execução (fl. 177), a parte Autora aponta a existência de saldo remanescente, no valor de R\$ 5.926,05 (fls. 179/181).

O INSS foi citado e interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes (fls. 35/37).

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in *verbis*:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do Embargante**, para reconhecer a inexistência de valores a executar a título de precatório complementar.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031237-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031237-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES CARRINHO SERAFIM
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 04.00.00030-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face de decisão monocrática que, proferida com esteio no art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao apelo do Instituto Réu.

Nas razões de agravo encartadas às fls. 144/145, alega o INSS que a determinação relativa a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.960/09, não constou no dispositivo da decisão.

É o relatório.

Razão assiste, em parte, ao agravante.

Se, de uma parte, nenhuma eiva contém a mencionada decisão, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, realizando o cotejo entre o ordenamento jurídico vigente e o caso concreto, exaurindo a prestação jurisdicional, de outra, muito embora não se faça indispensável o quanto requerido pelo instituto autárquico em seu agravo, para fazer constar no dispositivo os termos do artigo 1º F da Lei 9.494/97, reconsidero, em parte, a decisão agravada, para que o dispositivo passe a constar da forma que passo a explicitar.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **reconsidero, em parte**, a decisão prolatada às folhas 137/140, para que passe a constar desta maneira: *Isto posto, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do réu, para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal, com juros de mora fixados em 6% (seis*

por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11326/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007092-59.1995.4.03.9999/SP

95.03.007092-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGO CANCELA

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA e outros

No. ORIG. : 91.00.00105-7 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que rejeitou liminarmente seus embargos à execução e manteve a decisão que determinava o seqüestro de sua arrecadação, para satisfação do débito.

Em suas apelação, o INSS contesta a determinação do magistrado *a quo* de seqüestrar bens da autarquia e pede a reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A questão dos autos resume-se em apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos opostos pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução pelo valor elaborado pelo contador judicial em **carta de sentença**, tendo sido determinado ainda o seqüestro de sua arrecadação para satisfação do débito.

Em face da decisão proferida pelo pleno do STF na ADIN 675-4, referendando despacho de 23/01/1992 do Ministro Octavio Gallotti, que, no exercício da Presidência da Corte Suprema, suspendera cautelarmente a vigência das expressões "*cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença*" e "*e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada*", contidas, respectivamente, na redação primitiva do "*caput*" e do art. 130 e no seu parágrafo único da Lei 8.213, de 24.07.91, passou a ser inviável a execução de sentença antes do trânsito em julgado. Referido acórdão foi publicado em 20 de junho de 1997.

Revigorou-se, assim, o contido no artigo 520 do CPC, de modo que o recurso de apelo em face da sentença de procedência da ação deve ser recebido também no efeito suspensivo.

Não verificada ainda, à época, a condição ou o termo - como ocorreu *in casu* - nula é a execução, *ex vi* do art. 572 e 618, III, do CPC.

Nesse sentido:

"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. Processo: 9304102804. UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data da decisão: 27/11/1997. Documento: TRF400056800. Fonte:DJ DATA:24/12/1997 PÁGINA: 112680. Relator(a) JUIZA MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE. Decisão unânime.

Ementa

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ADIN-675-4. EFEITO VINCULANTE.

A suspensão do processo, determinada pela ADIN-675-4 do STF, deve ser obedecida em todas as instâncias, haja vista o seu efeito vinculante, impondo-se conseqüentemente, a extinção do processo de execução provisória, sem julgamento de mérito. Apelação prejudicada."

"Acórdão. Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Processo: 95030154367. UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 11/04/1995. Documento: TRF300029957. Fonte DJ DATA: 25/07/1995, PÁGINA: 45735. Relator(a) JUIZA SALETTE NASCIMENTO. Decisão: POR UNANIMIDADE DE VOTOS EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO, PREVIDENCIARIO, EXECUÇÃO PROVISORIA DA SENTENÇA, DESCABIMENTO, ART. 130 DA LEI 8213/91, ADIN 675-4.

I - A LIMINAR CONCEDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADIN 675-4 SUSPENDEU PARCIALMENTE A APLICAÇÃO DO ART. 130 DA LEI 8213/91.

II - NÃO HÁ, POIS, QUE SE FALAR EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA NÃO TRANSITADA EM JULGADO.

III- AGRAVO IMPROVIDO."

Dessa forma, a execução provisória da sentença em face do ente público é nula de pleno direito, uma vez que ausentes a liquidez, a certeza e a exigibilidade do título executivo (art. 618, I, do CPC).

Assim, a realização de atos tendentes à liquidação de sentença, não transitada em julgado, mostra-se prematura. E, por conseqüência, nula a decisão homologatória proferida naqueles autos.

Considerando que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judicial devem obedecer ao regime de precatórios nos termos do artigo 100 da Constituição Federal, os valores sequestrados deverão retornar aos cofres do INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para determinar a devolução dos valores sequestrados, a extinção e o arquivamento da execução firmada em carta de sentença, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002039-23.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.086305-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : EUCLYDES GONCALES e outros

: JULIO CONCEICAO

: SALVADOR DE VITO

ADVOGADO : SANTO BATTISTUZZO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.02039-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação dos embargados, interpostos em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela autarquia, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado nos cálculos da contadoria judicial de fls. 20-29. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Em seu recurso a parte embargada pleiteia a reforma da sentença para que sejam acolhidos os cálculos por ela efetuados, juntado às fls. 07/09. Por fim, requer a condenação do INSS nas custas e honorários.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão.

Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que

apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A r. sentença de fls. 72-77 dos autos em apenso revela que o réu foi condenado a revisar o benefício dos embargados, aplicando o cálculo integral da correção mês a mês sobre todas as trinta e seis parcelas salariais imediatamente anteriores à aposentação, observando a autarquia o critério do salário mínimo integral quanto a primeiro reajuste e, para os demais, o do salário mínimo contemporâneo nos termos do artigo 58 da ADCT, até a entrada em vigor da Lei 8.213/91, quando o reajuste observado deverá ser o previsto no seu artigo 41. Parcelas atrasadas com correção monetária (IPC-IBGE até fev/91 e a partir daí o índice oficial de inflação) e juros moratórios de 6% ao ano.

A questão trazida à discussão refere-se à elaboração dos cálculos para obtenção dos valores devidos a cada segurado, relativos às diferenças da aplicação do cálculo integral, com correção monetária e juros.

Da análise dos cálculos apresentados pelos embargados (fl. 95-126 dos autos principais), depreende-se que não foram efetuados em consonância com os ditames da decisão exequenda.

Conforme bem observado a fl. 53 pelo auxiliar do Juízo, os embargados, em seus cálculos, não aplicaram os índices de reajustamento oficiais nas rendas pagas, apurando valores recebidos inferiores aos efetivamente pagos, e atualizaram os valores com o IRSM a partir de 01/01/2003, o que gerou um valor maior do que o devido.

De igual forma, não há que se manter o acolhimento dos cálculos de fls. 20-29, pois a correção monetária foi feita na forma do Provimento 24/1997 CGJF, contrariando o julgado.

Quanto ao embargado João Maria do Nascimento, constato serem suficientes as informações juntadas a fl. 27 dos autos principais (docs. 23 e 24), bem como as obtidas no sistema DATAPREV, juntada a fl. 63 destes autos, para apuração dos valores devidos.

Assim, devem ser acolhidos os cálculos elaborados pela contadoria judicial às fls. 53-62, e a execução deve prosseguir pelo valor apurado de R\$ 12.252,34, atualizado até abril/95, vez que em consonância com a decisão exequenda.

Considerando que não foram acolhidos os valores apresentados pelo embargado, e em face do provimento parcial do recurso do embargado, é de se reconhecer a sucumbência recíproca, repartindo-se a verba honorária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação dos embargados, para determinar que a execução prossiga pelo valor de R\$ 12.252,34, e declarar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008496-54.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.008496-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ANTONIO CARLOS ROBBI

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o pagamento de parcelas da aposentadoria por tempo de serviço suspenso pelo advento da Lei 9528/97, sob o fundamento de que foi observada a legislação vigente. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas, observados os benefícios da justiça gratuita. Sem custas.

A parte autora, em suas razões recursais, argumenta, em resumo, que é indevido o não pagamento das parcelas no período em que seu benefício foi suspenso, haja vista que o ato administrativo que o concedeu foi válido e seu contrato de trabalho vigente, não podendo lei posterior retroagir para cassar a aposentadoria já paga, pois cumpridos os requisitos exigidos para sua concessão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Não há reexame necessário a ser apreciado, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é de improcedência, não havendo sucumbência do INSS.

Do mérito

Não merece prosperar a pretensão da parte autora.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.170-4 e da ADIN 1.721-3, suspendeu, com efeitos ex nunc, a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, introduzidos pela Lei nº 9.528/97, não podendo a manutenção do benefício de aposentadoria previdenciária ser condicionada à extinção do contrato de trabalho dos segurados da Previdência Social.

Todavia, no caso em tela, tratando-se de prestações relativas ao período de fevereiro a maio de 1998, os efeitos financeiros daqueles julgamentos não dão guarida ao pedido do autor.

Com efeito, publicada a referida decisão no D.O.U. de 06/11/1998, não são devidas parcelas anteriores a essa data. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERCEPÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. EXIGÊNCIA DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO EM VIGOR. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DOS §§ 1º E 2º DO ART. 453 DA CLT, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97 PELO STF (ADIN 1.170-4 E 1.721-3). EFEITOS FINANCEIROS: DATA DA DECISÃO DO STF. 1. A discussão pertinente à manutenção e pagamento de benefício previdenciário envolve exclusivamente o INSS, sendo ele o único legitimado a figurar no pólo passivo da demanda. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.170-4 e da ADIN 1.721-3, suspendeu a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, introduzidos pela Lei nº 9.528/97, não podendo a manutenção do benefício de aposentadoria previdenciária ser condicionada à extinção do contrato de trabalho dos segurados da Previdência Social. Precedentes deste Tribunal. 3. Tendo sido suspensa a aplicabilidade do § 1º do art. 453 da CLT, com eficácia ex nunc, pelo Plenário do STF, os efeitos financeiros decorrentes da condenação devem ser contados a partir da aludida decisão. (AC 1999.38.00.017279-0/MG, Rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 28/06/2004, p.14). Publicada a referida decisão no D.O.U. de 06/11/1998, não são devidas parcelas anteriores a essa data. 4. Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal (Súmula nº 148/STJ), a partir da data de vencimento de cada parcela (Súmula nº 43/STJ), dado o caráter alimentar da prestação. 5. O eg. STJ firmou jurisprudência no sentido de que, em ações de natureza previdenciária, por se tratar de débito de caráter alimentar, os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, afastando-se a incidência do art. 1º da Lei nº 4.414/64 e do art. 1.063 do Código Civil (Resp nº 433461/CE, Rel. Min. Felix Fischer; Resp nº 239936/CE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; e Resp nº 230222/CE, Rel. Min. Felix Fischer). 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento. (G.N) TRF1; AC 200001000830747; Relator Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes Filho (Conv.); 1ª TURMA; e-DJF1:25/11/2008, Pág: 07; v.u., j.:12/11/2008; Data da Publicação: 25/11/2008

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033992-06.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.033992-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMANDO BERNAQUE
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 98.00.00061-3 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 56/59) julgou parcialmente procedente o pedido, considerando reconhecido parte do período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária a revisar a aposentadoria do autor, bem como a arcar com os consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 61/65, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários ao reconhecimento do tempo de trabalho rural sem registro em CTPS.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conviência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a certidão de interior expedida pelo Ministério do Exército (fl. 12), constando que o autor se qualificou como lavrador em 07/06/1967, data em que preencheu a ficha de alistamento militar.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 53/54 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/06/1967 a 31/12/1972 (último ano em que as testemunhas presenciaram a lida do autor na roça), fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 5 anos, 7 meses e 1 dia. Em que pese este magistrado adotar o critério do ano da prova mais remota trazida aos autos, não é possível retroagir o tempo de serviço reconhecido a 01/01/1967, em virtude da proibição da *reformatio in pejus*.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Levando em conta o tempo de serviço ora reconhecido e aquele contabilizado pelo INSS ao conceder a aposentadoria (30 anos, 1 mês e 21 dias), contava a parte autora, portanto, em 05/07/1995, data em que requereu administrativamente a aposentadoria (fl. 18), com **35 anos, 7 meses e 22 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pela CTPS de fls. 16/17 a carência de 78 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Deverá, desse modo, o INSS proceder à revisão do benefício do autor (NB 42/067.535.078-6), sendo-lhe devida a aposentadoria integral desde a citação (28/09/1998), visto que não ficou demonstrado nos autos que à época do requerimento administrativo fora postulado o cômputo do trabalho exercido como lavrador.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para: limitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 01/06/1967 a 31/12/1972; deferir a transformação do benefício do autor em aposentadoria por tempo de serviço integral somente a partir da citação; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034576-73.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.034576-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : BELINO CONSTANTINO DA SILVA

ADVOGADO : EDNA GUAZZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00163-0 5 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 35/38) julgou improcedente o pedido, considerando não reconhecidos os períodos de trabalho mencionados, isentando o autor do pagamento das verbas de sucumbência em virtude da concessão de justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 45/49, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à revisão da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Os documentos juntados pelo autor não demonstram os fatos alegados na petição inicial.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que

demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, embora o autor tenha mencionado na petição inicial períodos de trabalho não computados pelo INSS como especiais, o que se depreende da narrativa dos fatos é que, na verdade, a autarquia, ao calcular o tempo de serviço do autor, chegou a um resultado menor que o real, o que culminou na concessão de aposentadoria com renda mensal inicial inferior.

Ao lançar as datas de entrada e saída computadas pelo INSS a fl. 15 na planilha que acompanha esta decisão, constatou-se que razão assiste ao autor: tem ele **34 anos, 4 meses e 27 dias** de tempo de serviço, o que lhe garante uma aposentadoria proporcional com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício.

Além da majoração da renda mensal inicial, o autor tem o direito de receber os valores em atraso relativos à diferença constatada, a partir da data em que o benefício foi concedido. Dever-se-á observar, contudo, a prescrição quinquenal, aplicando-se ao caso, contudo, a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219

do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Em face da procedência da pretensão do autor, o ônus da sucumbência passa a ser exclusivamente do INSS. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar a ação procedente, determinando que o INSS proceda à revisão da aposentadoria NB 44.402.511/1 (fl. 16), a fim de que a renda mensal inicial passe para 94% do salário-de-benefício, e condenando o INSS ao pagamento das diferenças a serem apuradas em liquidação, sendo devidas desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal e o disposto na Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça. Arcará ainda o INSS com o pagamento dos honorários advocatícios, da forma como acima foi fixado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003253-68.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.003253-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE ROBERTO FERREIRA

ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 57/60) julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios em virtude do deferimento da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 62/72, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

De início, determino a juntada do extrato do CNIS que se encontra na contracapa dos autos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumprе salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor urbano sem registro em CTPS, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a declaração de fl. 24, assinada pelo suposto empregador, datada de 1973.

Conforme já dito quando da enumeração dos critérios de julgamento acima, referido documento não serve como início de prova material, já que foi lavrado em data posterior ao tempo de serviço que se pretende ver reconhecido. Os documentos afetos à vida escolar do autor (fls. 25/30), conquanto lavrados em datas compreendidas no lapso temporal especificado na inicial, nada provam especificamente sobre o vínculo empregatício sem registro.

O pedido de aposentadoria também deve ser julgado improcedente, pois, somando-se os períodos constantes na CTPS de fls. 13/18 e no extrato do CNIS que acompanha esta decisão, o autor conta, até outubro de 2006 (último mês de contribuição), com menos de 23 anos de serviço, insuficientes até mesmo para concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-92.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.001738-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : MARIA JOSE PEDROSO

ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro

CODINOME : MARIA JOSE HORNAT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 42/44) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários, cuja execução ficará suspensa por causa do deferimento do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 47/48, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada possibilita julgamento por decisão monocrática, por envolver recurso prejudicado (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil), como se esclarecerá a seguir.

A sentença, ao negar o benefício pleiteado, ignorou o reconhecimento do tempo de serviço especial, a fim de que o autor pudesse ao menos utilizá-lo para concessão de outro benefício. A possibilidade de conversão do tempo de serviço especial para obtenção de benefício diverso da aposentadoria especial está prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991.

Essa pretensão, de reconhecimento do tempo de serviço, embora não disposta expressamente na petição inicial, deveria ter sido levada em conta quando do julgamento da causa, pois é evidente que, ao ser postulada judicialmente a aposentadoria, seja ela qual for, quase sempre há o interesse processual de se ver declarado o tempo de serviço, especial ou comum. No caso específico dos autos, há cumulação sucessiva (art. 289 do Código de Processo Civil) entre a declaração do tempo especial e o deferimento da aposentadoria, pois o autor precisa da procedência do primeiro pedido para tentar obter ganho de causa no segundo.

Em busca da concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, extraído do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, cabe aqui a mitigação do art. 293 do Código de Processo Civil ("**Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juroes legais**"), a fim de não só mostrar à

parte que o Poder Judiciário está engajado na solução dos conflitos, como também para impedir a perpetuação do litígio por meio do ajuizamento de outras demandas.

Ao comentarem o mencionado art. 93, discorrem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (*in* Código de Processo Civil - comentado artigo por artigo; p. 302):

"O art. 293, CPC, não impede, contudo, que se possa julgar o mérito da causa, sem embargo de não formulado pedido expresso pela parte, se o pedido d demandante pode ser inferido de modo inequívoco da petição inicial e pode o demandado compreendê-lo e contestá-lo de maneira adequada. O direito processual civil não pode servir de entrave para obtenção da tutela jurisdicional do direito e deve sempre ser compreendido em uma perspectiva axiológica e finalística".

De tudo isso que foi apresentado, conclui-se que a sentença é *citra petita*, podendo ser anulada de ofício, dado o vício que a impregna.

Assevero que não há a possibilidade de imediato julgamento da causa, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, pois o autor não teve atendido o requerimento de produção de prova pericial, que, ao meu ver, é imprescindível para a verificação do caráter especial das atividades laborais, tendo em vista a ausência de laudo técnico expedido por todos os empregadores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo a sentença de fls. 43/44**, determinando a análise da petição de fl. 34 (produção de prova pericial) e o julgamento não só do pedido de concessão de aposentadoria especial, como também da pretensão de reconhecimento da insalubridade/penosidade/periculosidade das atividades profissionais discriminadas na petição inicial. **Dou por prejudicada a apelação do autor.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-71.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.001584-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : DORIVAL RODRIGUES CARVALHO

ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 20.12.1972 a 31.08.1974, com exposição a ruídos de 87dB (SB e laudo técnico; fls. 09/11 dos autos apensos), código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79. Referido período foi devidamente reconhecido na via administrativa, conforme demonstram as informações do documento de fls. 16/17 dos autos apensos.

Entretanto, não há como reconhecer a atividade especial da parte autora, nos períodos de 01.09.1974 a 04.02.1980 e 23.06.1981 a 06.11.1992, nas funções de auxiliar de serviços gerais, auxiliar de produção, auxiliar de assistência técnica júnior, ajudante de depósito e ajudante de controle de materiais. O formulário e laudo de fls. 09/11 dos autos apensos não demonstraram a efetiva exposição a agentes agressivos, acima dos limites de tolerância previstos em lei.

O tempo de serviço da parte autora totalizava 25 anos, 07 meses e 21 dias, na data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, sendo insuficiente à concessão de aposentadoria por tempo de serviço nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014655-94.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.014655-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO FRANCISCO DIAS

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

No. ORIG. : 94.00.00081-6 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução opostos pelo INSS, e condenou a autarquia por litigância de má fé na multa de 20% sobre vinte e quatro prestações do benefício do embargado, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre vinte e quatro prestações do benefício do embargado, em razão do reduzido valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais o INSS sustenta que a Lei 9.528/97 alterou o prazo para oposição de embargos para 30 dias, sendo o mandado nulo por constar nele somente 10 dias, e que os embargos não foram interpostos com caráter procrastinatório, por ser o meio jurídico legal para a defesa dos interesses do INSS, até porque a obrigação foi cumprida de forma imediata, razão pela qual o feito deve ser extinto, afastada a litigância de má-fé e reduzidos os honorários advocatícios para 01 salário mínimo.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Da análise do mandado de citação (fl. 07 do apenso "obrigação de fazer"), verifico que não foi fixado prazo para oposição de embargos, e sim, fixado prazo para cumprimento da obrigação, nestes termos: "Cite-se a autarquia para que implante o benefício mantido, em 10 dias, sob pena de lhe ser aplicada multa diária de 10% do valor de seu débito, em caso de atraso, sendo esta devida a partir do primeiro dia após o prazo assinalado para cumprimento da obrigação", expedido conforme decisão de fl. 06 do referido apenso.

Assim, não há que se falar em nulidade da citação.

Já a alegação de que o tempo fixado para o cumprimento da obrigação é curto, verifico que não se enquadra nas hipóteses estabelecidas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Veja-se:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005);

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005),

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso de execução; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005);

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005);

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Redação pela Lei nº 11.232, de 2005).

Assim, forçoso concluir pelo caráter nitidamente procrastinatório dos embargos, mantida a condenação do embargante em litigância de má-fé, bem como na condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010404-75.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010404-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ALFREDO FRANCISCO FILHO

ADVOGADO : MARILENA VIEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que foi observada a legislação aplicável à espécie. Decretada a isenção do autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários, serão tais verbas cobradas somente quando da superveniência de capacidade econômica, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado com a sentença proferida nestes autos, o autor apresentou apelação alegando, em síntese, que a renda mensal inicial de seu benefício foi calculada incorretamente por não computar integralmente os salários-de-contribuição recolhidos no período básico de cálculo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Cinge-se a controvérsia no correto estabelecimento da renda mensal inicial do benefício, tendo em vista a alegada não utilização pela autarquia dos valores integrais dos salários-de-contribuição.

O documento de fl.32 demonstra que o benefício foi concedido em 22.06.1992, devendo, portanto, observar o disposto nas Leis 8212 e 8213/91.

Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário de contribuição deve obedecer ao previsto no artigo 29 da Lei 8212/91, ressaltando-se o disposto no parágrafo 11, que não deixa dúvidas quanto à progressão da classe de contribuição, "*in verbis*":

"....."

Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensinará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala.

"....."

Dessa forma, cabe esclarecer que os valores recolhidos acima do devido devem ser afastados do cálculo da renda mensal inicial.

Verifica-se, pois, que a autarquia ao calcular a renda mensal inicial do benefício apenas deu cumprimento à legislação vigente, não havendo nenhuma irregularidade no ato consubstanciado.

Cumpra observar, no caso em tela, que os atos providos do instituto autárquico, agindo como longa manus da Administração Pública, gozam de presunção de legalidade, salvo prova em contrário.

A propósito transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.

- Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda. (TRF 3ª Região, AC 90.03.023739-5/SP, 1ª Turma, Juiz Silveira Bueno, j.: 20.04.1993, DOE 31.05.1993, pág.: 140)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-12.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000048-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : WILSON MAGAGNIN

ADVOGADO : LAUDECERIA NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo embargado, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Sem condenação em honorários, pois não aventada a matéria discutida nesta sentença pelo embargante.

Em suas alegações, o embargado alega, em síntese, que a revisão do salário de benefício para 100% do salário de contribuição, concedida na sentença, transitou em julgado sem que o apelado se manifestasse a respeito, tendo operado a preclusão máxima. Pugna pela reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O título judicial transitado em julgado condenou o INSS a revisar o benefício do autor, com atualização de todos os 36 salários de contribuição, mês a mês, nos termos da legislação em vigor, e para que seja recalculada a renda mensal inicial do benefício, considerando-se 100% do salário de benefício apurado, nos termos dos artigos 48 e 50 da Lei n. 8213/91. Parcelas atrasadas com correção monetária e juros de 6% ao ano.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço NB n. 088.399.000-8, com DIB em 17/02/1992, tempo de serviço apurado em 30 anos e 09 dias, com coeficiente de cálculo de 70% do salário de contribuição.

Frise-se, de início, que embora tenha sido determinado na sentença o recálculo do benefício, considerando-se 100% do salário de benefício apurado nos termos dos artigos 48 e 50 da Lei 8.213/91, verifica-se que tais dispositivos dizem respeito à aposentadoria por idade, e por isso não se aplicam ao embargado, vez que aposentado por tempo de serviço.

Veja-se que o dispositivo aplicável ao embargado está previsto na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 53, inciso II, que dispõe que a renda mensal inicial consistirá em 70% do salário de benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário de benefício aos 35 anos de serviço, para o homem.

Ora, não tendo o autor implementado todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria que lhe conferiria o direito a 100% do salário de benefício, não há como lhe reconhecer esse direito.

Assim, forçoso concluir que, neste caso, as regras utilizáveis são aquelas inerentes à aposentadoria por tempo de serviço, prevista no artigo 53, inciso II da Lei 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício. Portanto, se o autor não preencheu os requisitos que lhe assegurariam o direito concedido, é de ser afastada a revisão, em obediência ao preceito legal.

E, nesse sentido, faz-se necessário reconhecer que, por vezes, devem ser relativizados os efeitos da coisa julgada, principalmente quando houver embate entre o direito assegurado e a ordem pública.

Verifica-se que ocorreu ainda uma contraposição entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da legalidade. Luís Roberto Barroso ensina, em sua obra *A NOVA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas* (São Paulo, RENOVAR, 2003, p. 32), que em tais casos é aplicável a técnica da ponderação, assim definida por ele:

"A denominada ponderação de valores ou de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição..."

A técnica da ponderação foi acolhida pela 1ª Turma do E. STJ no REsp. n. 240.712/SP, Relator Ministro José Delgado, j. 15.05.2000, quando, por maioria, entendeu-se que a coisa julgada não pode se sobrepor aos princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indispensável ponderar todos esses elementos constitucionais. Ressalto, ainda, que o disposto no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005 - que versa sobre a inexigibilidade do título judicial, quando "fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal" -, veio a positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor para que possa subsistir.

Nesse sentido, o precedente da Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL.

1. Ao juiz da causa cabe apurar eventuais erros materiais no cálculo de liquidação apresentado, uma vez que estes sempre são reparáveis, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão, nos termos do inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. ...

3. ...

4. O disposto no parágrafo único do art. 741 do CPC teve apenas o condão de positivizar o entendimento de que a coisa julgada deve também se harmonizar com outros princípios constitucionais de idêntico valor, sob pena de inexigibilidade do título judicial.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG. nº 1999.03.00.012650-5/SP, 10ª turma, Desembargador Galvão Miranda; j.11.10.2005, DJU 16.11.2005, pág. 494).

Não há desconstituição da coisa julgada, apenas a constatação de sua inaplicabilidade face à existência de texto normativo que impede a atribuição de 100% do salário de benefício ao aposentado por tempo de serviço, que não implementou as condições necessárias para tanto.

Com relação à atualização de todos os 36 salários de contribuição, verifica-se, de acordo com a memória de cálculo de fl. 15 dos autos principais, que foi atendido o comando da decisão, vez que observada a Lei n. 8.213/91 na sua elaboração.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001123-65.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.001123-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNA AZEVEDO LUCAS MENDES incapaz
ADVOGADO : MARIA REGINA SILVA BORTOLOTTI e outro
REPRESENTANTE : ROSANIA PEREIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO : MARIA REGINA SILVA BORTOLOTTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da sentença que **julgou procedente** pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Valdir Lucas Mendes, ocorrido em 30.5.2000, no valor de 100% da aposentadoria que o segurado teria direito, desde a data do requerimento administrativo. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 242 do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora à taxa de 6% ao ano até 10.1.2003, e a partir daí, em 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Deixou de condenar o Instituto ao pagamento das custas processuais e, por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Objetiva o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, a perda da qualidade de segurado do falecido, uma vez que parou de trabalhar quatro anos antes do seu falecimento. Subsidiariamente, pleiteia fixação a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeiro grau.

Com contrarrazões (f. 123-128), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filhos menores de Valdir Lucas Mendes, falecido em 30.5.2000, consoante certidão de óbito da f. 11.

A condição de dependente dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de óbito (f. 11) e de nascimento (f. 13), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à qualidade de segurado, cumpre destacar que, no caso em tela, o falecido preenchia, de fato, os requisitos do benefício de aposentadoria por invalidez, comprovada a sua incapacidade total e permanente para o labor. Com efeito, o início da doença ocorreu em agosto de 1998, conforme o documento da f. 19 dos autos, quando o autor não havia perdido a qualidade de segurado, que é necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, cumpria ao INSS deferir o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme acima explicitado, não podendo a parte autora ser prejudicada por esse fato.

Ressalta-se que a prova testemunhal também confirma que o autor parou de trabalhar apenas depois de ter ficado doente (f. 89-92).

Nesse sentido, é o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias. 3. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. 4. Agravo

regimental parcialmente provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866116, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 12/06/2008, DJE DATA:01/09/2008).
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000). 2. Agravo regimental improvido. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 898113, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgamento: 30/10/2007, DJE DATA:07/04/2008).
Ademais, cumpre observar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de incapacidade. Neste sentido, o precedente a seguir: PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - NÃO OCORRÊNCIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - AGRAVO REGIMENTAL. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. Precedentes desta Corte. 2. Impossível reexaminar o conjunto probatório que levou ao convencimento do órgão julgador. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 170493, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgamento: 10/08/1999, DJ DATA:13/09/1999 PG:00089).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Valdir Lucas Mendes.

Cabe ainda explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do colendo Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de reforma da verba honorária para que ela não incida sobre as prestações vincendas, por falta de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

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

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar o critério de cálculo da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006622-81.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.006622-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL FRANCISCO DE SOUSA FILHO
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00171-5 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação previdenciária, reconhecendo o tempo de serviço rural da autora, no período de 01.1971 a 10.1978 e como de natureza insalubre o trabalho realizado pelo autor nos períodos alegados na inicial, aplicando-se a ele o multiplicador legal condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora. O Instituto-réu foi condenado ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O INSS pugna pela reforma da r. sentença. Sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural e para o reconhecimento da insalubridade das atividades alegadas, não fazendo jus o autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Contexta a veracidade e exatidão das alegações do Autor. Subsidiariamente, requer a diminuição dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Passo a DECIDIR.

Alega a parte Autora que exerceu atividade rural e laborou em atividades urbanas comuns e especiais, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa e período:

a) De 14/02/1979 a 17/11/1982 - Easa Engenheiros Associados S.A. Ind. e Com.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 31) acostado aos autos, o Autor, no período alegado, laborava como vigia/porteiro, fazendo rondas e vigilância ostensiva, no período noturno. Portava arma de fogo.

b) De 17/05/1983 a 06/10/1983 - Eline Fornos Industriais Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 32) acostado aos autos, o Autor, no período alegado, laborava como vigia/porteiro, fazendo vigilância ostensiva, também no período noturno.

c) De 21/11/1983 a 06/06/1984 - Mario Rappa & Cia Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 33) acostado aos autos, o Autor, no período alegado, laborava como vigia/porteiro, fazendo rondas e vigilância ostensiva, no período noturno. Estava exposto a intempéries. Portava arma de fogo.

d) De 10/08/1984 a 30/10/1985 - SESVI de São Paulo Ltda.;

De acordo com o documento do Sindicato dos Empregados em Empresas de Vigilância, Segurança e similares de São Paulo - SEEVISSP (fl. 34) acostado aos autos, o Autor, no período alegado, laborava como vigia/porteiro, fazendo rondas e vigilância ostensiva. Portava arma de fogo.

e) De 09/12/1987 a 16/10/1991 - Metalgrafica Kramer Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 35) acostado aos autos, o Autor, no período alegado, laborava como vigia/porteiro, fazendo vigilância ostensiva, no período noturno. Estava exposto a intempéries. Portava arma de fogo.

f) De 19/02/1992 a 28/04/1994 - G. P. Guarda Patrimonial de São Paulo S/C Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 36) acostado aos autos, o Autor, no período alegado, laborava como vigia, zelando pela preservação do patrimônio alheio, correndo risco de vida. Portava arma de fogo.

g) De 02/05/1994 a 29/12/1994 - Proevi Proteção Especial de Vigilância Ltda.;

De acordo com o formulário padrão do INSS (fl. 37) acostado aos autos, o Autor, no período alegado, laborava como vigia, fazendo vigilância ostensiva. Portava arma de fogo.

De acordo com a CTPS acostada aos autos, de fls. 20, o Autor trabalhava como motorista.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Dispunham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que

estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas à produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola: cópia do título eleitoral (15.06.1978; fl.25), certidão do ministério do exercito (13.03.1977; fl.23), certificado de saúde e capacidade funcional da secretaria do Trabalho, Industria e Comercio (16.04.1975; fl.21) e cópia do livro de registro de empregado (01.11.1974; fl.27), nos quais o termo "lavrador" foi utilizado para designar sua profissão, além de declaração de Levi de Moura Cabral afirmando ter o autor trabalhado na propriedade de seu pai no período de 1971 a 1974 (fl.16) e declaração de Exercício de Atividade Rural do INSS (fl.14/15), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

De outra parte, as testemunhas (fl.62/63) foram unânimes em afirmar que conheceram o autor e que este exerceu atividade agrícola desde 1971 a 1974 na Fazenda Cabral.

Assim sendo, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o exercício de atividade rural do autor. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ - REsp. n.º 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 11.11.1971 a 15.03.1974, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Assim, observo que o autor juntou documentos suficientes a comprovar que trabalhou em condições especiais nos períodos de 14/02/1979 a 17/11/1982, de 17/05/1983 a 06/10/1983, de 21/11/1983 a 06/06/1984, de 10/08/1984 a 30/10/1985, de 09/12/1987 a 16/10/1991, de 19/02/1992 a 28/04/1994, de 02/05/1994 a 29/12/1994 (vigia/guarda - item 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64), impondo a conversão.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.98), a parte autora havia trabalhado por 29 anos e 07 meses e 19 dias, ou seja, faltavam 2 anos, 5 meses e 27 dias de tempo de serviço para poder gozar da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Assim, de acordo com a regra de transição, esse tempo deveria ser aumentado para 4 meses e 11 dias (dias correspondentes ao período adicional de contribuição previsto no art. 9º, § 1º, I, b, da EC 20/98).

Desta forma, não foi observado o cumprimento da regra de transição, pois a soma do tempo de serviço, ora reconhecido, com o tempo registrado em CTPS e recolhimentos, perfaz 29 anos, 09 meses e 06 dias, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Assim, o autor faz jus ao reconhecimento do tempo em que exerceu atividades consideradas especiais e atividades rurais, mas não à percepção do benefício pretendido.

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido do INSS, provendo-se em parte o recurso de ofício, para parcial reforma da r. sentença, reconhecendo-se o período laborado como rurícola e laborado como especial, deixando-se de conceder o benefício.

Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com a verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com amparo no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar parcialmente procedente a ação, tão somente para reconhecer o direito à averbação do tempo de serviço cumprido pelo autor durante os períodos de 09.02.1987 a 15.12.1998 como laborado em condições especiais, e de 13.05.1974 a 01.01.1987, na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033208-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033208-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIO DOS SANTOS e outros

: JOVINO ALVES

: GERALDO SOUZA CAMARGO

: YUKITY WAKAYAMA

ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA

No. ORIG. : 91.00.00100-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela embargada. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

O INSS em suas razões de recurso, alega, em preliminar, que a r. sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 10 da Lei n. 9.469/97, e a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa, vez que não foi dada vista às partes da manifestação do contador de fls. 79-86, que a decisão não foi fundamentada, vez que o magistrado não se manifestou sobre todas alegações da autarquia. No mérito, pleiteia a reforma da sentença para que sejam acolhidos os cálculos da autarquia, reconhecendo-se os valores pagos administrativamente, e requer seja a verba honorária rateada entre as partes, compensando-se mutuamente.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar do duplo grau de jurisdição por ser incabível no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

Rejeito também a preliminar de cerceamento de defesa alegada pelo INSS. Da narrativa dos autos, depreende-se que, tanto embargante, como embargado, exerceram seus direitos de ação e de defesa, com os recursos inerentes ao devido processo legal, tal como consagrado pelo artigo 5º, LV da Constituição Federal. Assim, não há nulidade por cerceamento da defesa se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória, como na hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito.

Também não há que se falar em nulidade da decisão por falta de fundamentação. Vale lembrar que a função judicial é prática, e não há necessidade de atacar cada tese individualmente, se do contexto geral se denota que foram apreciadas. Ainda mais no caso dos autos, em que, sob a pretensão de discutir a obrigação a que foi condenado, o INSS busca a modificação de decisão já consolidada pelo trânsito em julgado.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado, em sede de Embargos à Execução n. 1.003/91-1, em apenso, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor do crédito corrigido.

Com o trânsito em julgado da decisão exequianda, o autor apresentou o cálculo de liquidação de fls. 36-37 dos referidos autos, no qual apurou o montante de R\$ 2.356,68.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

O INSS alega que a incorreção em tal cálculo ocorre em razão do não reconhecimento dos pagamentos administrativos efetuados.

Da análise dos cálculos da embargada, verifico que estão de acordo com a decisão exequianda.

Como bem salientado na r. sentença atacada, o INSS pretende questionar o valor do crédito originário, que serviria de base para os cálculos dos honorários ora executados. Porém, não assiste razão ao INSS, porque o valor do crédito dos embargados já foi decidido, com coisa julgada formal.

Não cabe, nesta ação, rediscutir os valores que ficaram consolidados na ação principal, e que inclusive já foram objeto de expedição de ofício requisitório e, conforme se verifica às fls. 128-130 dos autos da Ação Ordinária n. 1003/91, já se encontram quitados.

Assim, em obediência ao *decisum* exequendo, de rigor a aplicação do percentual de 15% sobre o valor do crédito apurado na ação principal, devidamente homologado, e que era, à época da expedição do ofício requisitório, de R\$ 8.972,12.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039006-97.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039006-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE ALVES GERALDO

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 97.00.00003-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária. Foi declarada a sucumbência recíproca. Objetiva o embargante a reforma de tal julgado, alegando que os honorários advocatícios devem ser calculados sobre as diferenças apuradas até a data da prolação da sentença e não sobre as parcelas vincendas como calculado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente não conheço da remessa oficial, por ser incabível, no caso, vez que a previsão contida no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, não se aplica à sentença proferida em sede de embargos à execução, estando restrito o duplo grau obrigatório ao processo de conhecimento.

A r. sentença de fls. 110/113, dos autos principais, revela que o réu foi condenado conceder à autora o benefício de pensão por morte. Os honorários foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas mais 12 das vincendas.

No acórdão de fls. 128/133, dos autos da ação de conhecimento os honorários advocatícios foram mantidos no percentual de 10% sobre o valor dos atrasados, excluindo-se de seu cômputo as 12 prestações vincendas, a teor do enunciado na Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

A discussão posta em análise está relacionada à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios, nesse sentido, assinalo que assiste razão ao INSS, porquanto "prestações vincendas" devem ser entendidas como aquelas que integram o período posterior à data em que foi proferida a r. sentença de conhecimento.

Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Assim, determino a elaboração de novos cálculos, observando que os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base a prestações vencidas até a data da prolação da sentença de cognição, em 24/11/1997, nos termos estabelecidos no título judicial em apenso.

Sendo procedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, a embargada é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados sobre os valores devidos até a data da prolação da sentença proferida na ação de conhecimento, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, na forma da fundamentação acima. Remessa oficial não conhecida.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043629-10.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.043629-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : AMIM CHAMON

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00101-4 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo embargado em face da r. sentença que houve por bem julgar procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. Houve condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00, cuja cobrança fica adstrita à condição do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Honorários Periciais pelo INSS.

Em suas razões, o embargado sustenta a existência de valores a receber. Pugna pela reforma da sentença com o prosseguimento da execução pelo valor por ele apurado.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Resta claro do título executivo judicial que o INSS foi condenado a proceder à revisão do benefício previdenciário titularizado pelo autor, nos termos da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal Recursos.

Com efeito, a fim de corrigir distorções no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios e do enquadramento previsto na Lei n. 6.708/79, o extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) editou a Súmula n. 260, vazada nos seguintes termos: **Súmula 260.** *No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.*

O enunciado da súmula compõe-se de duas partes, autônomas na sua concepção.

A primeira, determinando que o primeiro reajuste seja aplicado na integralidade, incidiu somente até a competência de março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT.

No tocante à segunda parte da Súmula, verifica-se que seu enunciado teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, que determinou que fosse o enquadramento nas faixas salariais realizado com base no novo salário mínimo.

Em resumo, a segunda parte do enunciado da súmula não tem aplicação desde o advento desse ato normativo - 1984. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT. (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329)

(...)

Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325)"

Nesse contexto, e tendo em conta ainda que a ação foi ajuizada em 18/07/1995, é de se reconhecerem prescritas todas as parcelas anteriores a julho de 1990, sendo certo que eventuais efeitos da referida súmula não ultrapassam a competência de março de 1989.

Resta, pois, inaplicável ao caso em apreço o enunciado da súmula 260 do TFR, porque tomadas pela prescrição as eventuais diferenças havidas.

Desta forma, cumprindo rigorosamente o título executivo judicial e a súmula mencionada, verifica-se que o cálculo correto é o da autarquia, que não apura diferenças em favor do autor. A sentença recorrida, assim, encontra-se em consonância à súmula referida.

Não deve causar espécie a possibilidade de nada se apurar quando da fixação do *quantum debeatur*, apesar da existência de sentença favorável no processo cognitivo, pois uma coisa é a fixação do direito - *an debeatur* - e outra, distinta, é a liquidação do determinado no julgado.

Em sentido semelhante, já disse esta Corte:

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 818551

Processo: 200161830020475 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da decisão: 17/12/2002 Documento: TRF300070282

Fonte DJU DATA:18/02/2003 PÁGINA: 512

Relator(a) JUIZ ROBERTO HADDAD

Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. EXECUÇÃO ZERO.

- Na liquidação por cálculo do contador ou apresentada pela parte não podem ser modificados os fundamentos de fato e de direito da sentença exarada no processo de conhecimento, como está a constar no art. 610 do Código de Processo Civil.

- Não obstante, é permitida a interpretação do julgado, bem como a integração da aplicação das normas jurídicas e evolução jurisprudencial às relações jurídicas subseqüentes ao julgado inicial.

- Apurada a inexistência de crédito a favor do exequente/apelado por expert.

- Falta de amparo legal a pretensão do exequente em incorporar ao seu benefício índices expurgados da inflação.

- Recurso improvido.

Data Publicação 18/02/2003

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do embargado, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000922-33.2002.4.03.6117/SP
2002.61.17.000922-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional de Previdência Social INPS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
APELADO : MARIA JOSE LOPES BALTHAZAR e outros. e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo contador do Juízo às fls. 60/84, correspondente à quantia de R\$ 89.678,17, para setembro de 2001.

A autarquia-embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

Objetiva a autarquia-embargante a reforma de tal julgado, alegando que o acórdão que deferiu a alteração dos tetos, fixando em metade do teto de contribuições o teto mínimo é inexigível, não sendo cabível a aplicação de outros tetos não previstos na legislação; que as disposições sentenciais dos tetos fixados são inoperantes, porquanto não se revestem da eficácia de coisa julgada, pois vazadas em confronto com o ato jurídico perfeito, que é o ato concessório; que o procedimento dos autores-embargados de utilizar como menor valor-teto o correspondente a metade do teto de contribuições da época da concessão não tem amparo nem no título, nem coisa julgada, de sorte que os cálculos de liquidação foram indevidamente majorados, tanto na RMI quanto na quantia por eles apuradas. Sustenta ainda que a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento é nula porquanto ultra petita, ao deferir a aplicação da Súmula nº 260, pleito não requerido pelos autores. Aduz ainda que o dispositivo sentencial ao mandar desconsiderar os tetos legalmente fixados constitui ato juridicamente inexistente, já que desprovida de fundamentação. Insurge-se, por fim quanto ao critério utilizado para a fixação da correção monetária e pede que o percentual dos honorários sejam fixados sobre o valor da causa.

Houve contrarrazões.

Este o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Ressalte-se que a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Na execução por título judicial, cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, segundo o qual o que se busca é o cumprimento daquilo que o magistrado haja determinado na sentença.

A r. sentença de fl. 41/44 dos autos em apenso revela que o réu foi condenado a atualizar monetariamente todos os salários de contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios dos autores, mês a mês, pelo mesmo número de salários mínimos referentes a cada faixa de contribuição, ou pela variação de ORTNs/OTNs/BTN, considerando na fixação do menor valor teto dos benefícios o equivalente a metade do teto de contribuições da época de cada concessão, qualquer redução e independentemente do mês de início do benefício, incluída a inflação de janeiro de 1989, junho de 1987, assim como o IPC de março e abril de 1990, efetuando o primeiro reajuste dos benefícios pelo índice integral de aumento estabelecido, observando-se nos reajustes subsequentes o salário mínimo atualizado (Súmula nº 260), recalculando a renda mensal inicial dos benefícios pelos índices oficiais e a pagar as diferenças atrasadas, na atingidas pela prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente consoante a Súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos. Por fim, o INSS arcará com o pagamento de juros de mora de 6% ao ano, a contar da citação e honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% sobre o valor corrigido da condenação e reembolso das despesas processuais.

Pelo v. acórdão de fls. 72/79 dos autos em apenso, foi dado parcial provimento à apelação do INSS, para excluir da condenação a correção dos doze últimos salários de contribuição e os índices do IPC incorporados no benefício.

Determinou ainda, no que as diferenças apuradas devem ser corrigidas monetariamente até o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 71 do e. Tribunal Federal de Recursos e, após, pela Lei 6.899/81, observada a prescrição quinquenal. Vê-se, pois, que há muito precluiu a possibilidade de questionar a decisão de fl. 41/44 e 72/79 dos autos da ação de conhecimento, uma vez que o INSS teve a oportunidade de interpor o recurso cabível e deixou de fazê-lo.

Observa-se, outrossim, que poderia o INSS ter-se insurgido, em sede de apelação nos autos da ação de conhecimento, ou até mesmo ajuizado ação rescisória.

Ocorre que o INSS não interpôs tempestivamente ação rescisória. Diante de tal quadro, não pode pretender o INSS ladear o problema gerado por sua inércia, ao não interpor o recurso cabível nem ajuizado a rescisória, pretendendo nos

embargos à execução discutir o que já foi decidido com trânsito em julgado, pois isso esbarra no que dispõe o artigo 471 do CPC.

Quanto à alegada nulidade da decisão por ausência de fundamentação, trata-se igualmente de matéria que, quando muito, justificaria a propositura de rescisória. De modo algum se pode admitir o manejo de nova ação judicial para desconstituir o que em outro processo já foi decidido, ressalvadas as estritas hipóteses em que admitida a *querela nulitatis*.

Constata-se que o cerne da questão ora debatida cinge-se na forma de apuração da renda mensal inicial estabelecida pela r. sentença exequiênda.

Com efeito, ficou expresso na parte dispositiva da sentença de fls. 41/44 dos autos em apenso que o menor-valor teto dos benefícios, para os casos que couber e que foram iniciados a partir de dezembro de 1981, corresponda a 50% do valor teto de contribuições da época de cada concessão, vale dizer, o menor valor-teto equivalerá a 10 salários mínimos, metade do teto de contribuição de 20 salários mínimos fixado pelo art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Importante salientar também que houve observância aos ditames do art. 23 do Decreto n. 89.312/84, com a única ressalva de que o menor valor teto foi considerado em 10 salários mínimos, consoante explicitado anteriormente. Aliás, para melhor ilustrar tal procedimento, tome-se como exemplo o cálculo da renda mensal inicial do co-autor Alceu Gerbi, onde se considerou o menor valor teto de Cz\$ 104.640,00, tratando-se de 50% do teto máximo de contribuição naquela data, conforme determinação de fls. 41/44-apenso e não reformada pelo acórdão de fls. 72/80.

Contudo, no que refere à aplicação da Súmula nº 71, esta deve ser aplicada somente até o ajuizamento da ação, nos exatos termos do acórdão de fls. 72/80, dos autos em apenso.

No tocante aos honorários advocatícios, há que ser mantida a r. sentença recorrida, porquanto foram fixados com moderação, nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Assim, a execução prosseguir pelo valor de R\$ 80.581,70 (oitenta mil, quinhentos e oitenta e um reais e setenta centavos), como apontado no cálculo elaborado no âmbito deste Tribunal, conforme planilha de fls. 118/127, que integra a presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação do INSS para determinar a incidência da Súmula 71 do ex. TFR até o ajuizamento da ação e determinar prosseguimento da execução pelos valores apurados no cálculo elaborado no âmbito deste Tribunal, conforme apontado na planilha de fls. 118/127, fixando o valor total, que deverá servir de base para a expedição do precatório ou RPV, em R\$ R\$ 80.581,70, atualizado até setembro de 2001, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-61.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.000149-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : ALZIRO BRITO ALVES

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 265/270) julgou improcedente o pedido, e negou a concessão do benefício pleiteado, bem como condenou o autor nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 272/274 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando a requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico

suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexistir prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, o demandante não colacionou quaisquer documentos hábeis a comprovar o período que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial.

III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.

IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fl. 89) e dos carnês de contribuição (fls. 10/156), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (21/09/1999), **13 anos, 7 meses e 27 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não há como ser dado provimento ao apelo do demandante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002095-52.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002095-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : TEREZINHA FERNANDES DE CAMPOS DA SILVA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00092-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 74/75, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais, de reconhecer período posterior à edição da EC n. 20/98 e de conceder o benefício aposentadoria por tempo de serviço, condenando a parte Autora ao pagamento de honorária advocatícia de 10 % do valor atualizado da causa, condicionado à gratuidade de Justiça.

Nas razões de apelação, às fls. 77/83, a parte Autora repisa, no mérito, que deve ser considerado no cômputo do tempo de serviço período posterior a 15/12/1998, devendo ser afastada a aplicação do quesito etário trazido pela EC n. 20/98, considerado apenas o "pedágio" de 40%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades comuns e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que o Autor que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

- a) de 1/8/1975 a 31/3/1976 - SUPERTUBA S/A IND. E COM. DE SUPERMERCADOS
- b) de 1/12/1976 a 6/7/1978 - TORREFAÇÃO E MOAGEM DE CAFÉ ITUANO LTDA
- c) de 13/7/1978 a 1/2/1986 - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA
- d) de 20/2/1970 a 27/5/1971 - BRASITAL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
- e) de 1/12/1986 a 15/12/1998 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais na seguinte empresa e período:

a) TÊXTIL ASSAD ABDALLA S/A - de 18/8/1972 a 30/9/1972

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), juntado às fls. 49, o Autor exercia a função de Tecelão e estava sujeito a ruído de 95 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. *O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

2. *Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Recurso especial improvido.*

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Não pode ser computado como especial o período de 18/08/1972 a 30/09/1972, vez que a atividade exercida pelo segurado não é enquadrada como especial e o documento apresentado às fls. 49 não é apto e suficiente a atestar que durante toda a jornada de trabalho ele estava submetido a condições prejudiciais à sua saúde, não bastando a mera indicação a agentes agressivos, sem a devida especificação. Ressalte-se que a parte Autora não logrou, no caso típico do agente ruído, demonstrar através de competente Laudo Técnico Pericial a real magnitude da pressão sonora a que estava exposto no ambiente de trabalho, documento este exigência inafastável por força de lei. Entrementes deve ser considerado como laborado em atividade comum.

Também não podem ser considerados os períodos pleiteados posteriores a 15/12/1998, vez que a parte Autora não logrou implementar o quesito etário mínimo legal de 48 anos de idade, quando da edição da EC n. 20/98.

Computando os períodos laborados em atividades comuns, alcança o autor o tempo de serviço de 23 anos, 03 meses e 02 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, não tendo demonstrado a parte Autora o tempo de serviço mínimo de 25 anos até a edição da EC n. 20/98, não faz jus à concessão do benefício pleiteado de aposentadoria por tempo de serviço.

A parte autora, ainda que sucumbente, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031502-06.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031502-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : DERALDINA SILVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE VITOR PEREIRA DE CASTRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00073-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Embargado em face de sentença (fls. 18/19) que julgou procedentes os embargos à execução, para fixar o valor da execução em R\$ 4.105,72 (quatro mil, cento e cinco reais e setenta e dois centavos), em junho de 2.002.

Em suas razões recursais (fls. 21/24), o Embargado alega que a decisão viola o comando contido no título executivo, devendo ser reformada para aplicar a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça com relação aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 43/45), subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Por força da sentença proferida na fase de conhecimento (fls. 12/19), o INSS foi condenado a "pagar aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, à autora, a partir da citação. As prestações em atraso serão pagar de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir da data que deveriam ser pagas e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O réu arcará com os honorários advocatícios, que fixo em dez por cento (10%) sobre o valor das prestações vencidas, bem como as custas e despesas processuais, corrigidas dos respectivos desembolsos ou, se o caso, de quando deveriam ter sido pagas. (...)".

A discussão posta em análise está relacionada à base de cálculo para a apuração dos honorários advocatícios, nesse sentido, assinalo que assiste razão ao INSS, porquanto "prestações vincendas" devem ser entendidas como aquelas que integram o período posterior à data em que foi proferida a r. sentença de conhecimento. Aliás, com o fito de dirimir as dúvidas quanto ao alcance da Súmula n. 111 do STJ, a E. Corte deu-lhe nova redação, que transcrevo a seguir:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."
Assim, os honorários advocatícios devem ser calculados tendo por base a prestações vencidas até a data da prolação da sentença de cognição. Por conseguinte, a sentença de primeira deve ser mantida, pois o cálculo de liquidação apresentado pela Autarquia previdenciária, à fl. 04 destes autos, encontra-se em harmonia com o aqui estabelecido.

Neste sentido:

'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados.'

(STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, Terceira Seção)

'No que se refere aos honorários advocatícios, conforme interpretação conferida à Súmula 111/STJ, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as parcelas vencidas, não podendo estender-se a qualquer espécie de débito vincendo, considerando-se como termo final a prolação da sentença monocrática.'

(STJ, REsp nº 437747/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 328).

A sentença foi proferida de acordo com a jurisprudência.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

(...)

Diante do exposto, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do Embargado**, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007829-35.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.007829-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE NASCIMENTO MENEGUZZI

ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro

SUCEDIDO : ANTONIO MENEGUZZI falecido

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução opostos pelo INSS, tendo em vista que foram protocolizados intempestivamente, com fundamento no artigo 739, inciso I, do Código de Processo Civil. Alega o recorrente, em síntese, que foram calculadas diferenças até julho de 2002, inobstante o óbito de o segurado ter ocorrido em março de 2002, sendo certo que o benefício de pensão por morte foi concedido desde 11/03/2002. Aduz que as questões relativas ao erário público assumem a conotação de matéria de ordem pública, razão pela qual a exceção de pré executividade deve ser conhecida.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Por primeiro, cabe observar que os presentes embargos foram apresentados fora do prazo legal de 30 dias. Portanto, correta a decisão que os rejeitou liminarmente, nos termos do artigo 739, inciso I, do Código de Processo Civil.

De outra parte, considerando que o INSS não demonstrou qualquer irregularidade no cálculo de liquidação elaborado pela parte exequente, não há que se falar na ocorrência de erro material.

Mesmo porque, à despeito das alegações de que a embargada apura diferenças até julho de 2002, o mesmo ocorre com o cálculo que apresenta às fls. 04/07 destes autos.

Ademais, em consulta à planilha emitida pelo sistema DATAPREV, que ora determino seja juntada aos autos, embora o INSS tenha fixado como data de início do benefício de pensão por morte a data do óbito, não foram pagas à parte autora os valores referentes ao período de 11/03/2002 e 31/08/2002.

Assim, as alegações trazidas pela autarquia em seu recurso perdem relevo em face do que restou demonstrado nos autos.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. INTEMPESTIVIDADE. Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social à sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos à execução de sentença, por intempestivos. O prazo para o Instituto Nacional do Seguro Social interpor embargos à execução de sentença é de 30 (trinta) dias. Aplicação de critérios de cálculo não pode ser confundida com erro material, única hipótese que ensejaria a revisão de ofício da conta de execução. Recurso improvido, por unanimidade.

TRF 2ª Região; 1ª T.; DJU: 27/02/2003 - pág.:162; Rel. Acórdão Des. Federal Regina Coeli M. C. Peixoto

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004022-55.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004022-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ISMAEL MUNHOZ
ADVOGADO : GILSON LUCIO ANDRETTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE STUDART LEITAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ISMAEL MUNHOZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 87/93, que julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

Em razões recursais de fls. 97/105, alega a parte autora que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como a aplicação do art. 58 do ADCT e a aplicação do valor-teto.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de aposentadoria especial concedida em 04.08.1993 (fl. 44).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Encontra-se desprovida de amparo legal, também, a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se

na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4.º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Quanto à atualização pelo IRSM de fevereiro de 1994, destaco que o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional. Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios. O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observe que a presente ação foi ajuizada em 10/07/2003 e que o benefício da parte autora, ISMAEL MUNHOZ, foi concedido em 04/08/1993 (fls. 44). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT/88, cumpre fazer uma breve explanação acerca do tema.

A Justiça Federal posicionou-se pela repugnância à adoção de critérios proporcionais ao reajuste de benefícios previdenciários, advindo daí a edição da Súmula nº 260 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado."

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi consagrado, de uma certa forma, aludido enunciado, eis que o artigo 58 ADCT, igualmente, pugnavia pela manutenção do valor do benefício, só que em número equivalente de salários mínimos vigente quando de sua concessão (DIB), *verbis*:

"Art. 58: Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (grifei)

Entretanto, num primeiro momento, não foi observada a divergência existente entre os dois critérios de reajuste, sendo que o E.Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, veio a disciplinar a aplicação tanto da Súmula 260 do e.Tribunal Federal de Recursos, quanto do artigo 58 do ADCT/88.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e sobre a qual a parte não opôs os embargos declaratórios competentes. Óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
- São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.
- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.
- O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ - REsp. n.º 476325-RJ; Rel. Min. Jorge Scartezzini; DJU de 17.03.2003, pág. 284)

Cumprido esclarecer que em função do julgamento da Ação Civil Pública que concedeu aos benefícios previdenciários o reajuste de 147,06%, relativo à variação do salário mínimo no período de março a setembro de 1991, houve o pagamento administrativo das diferenças, o que configurou a manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991.

Outrossim, como não consta que o benefício do autor tenha deixado de sofrer a revisão prevista no artigo 58 do ADCT/88, não há nenhuma diferença a ser paga a esse título.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028772-12.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028772-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS RUARO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
REPRESENTANTE : DAMARIS CARMOCIANO LEITE
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 04.00.00005-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Carlos Ruaro Júnior representado por sua genitora Damaris Carmociano Leite em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, nos autos da ação de rito ordinário (2005.03.99.035195-2), que tramitou perante a 3.ª Vara da Comarca de Jaboticabal, SP (f. 2-67).

A decisão da f. 29 negou a antecipação de tutela.

Com a apresentação de contraminuta (f. 41-44), vieram os autos conclusos.

É o breve relatório. Decido.

Verifico no processo principal, em trâmite neste egrégio Tribunal (2005.03.99.035195-2), foi prolatada sentença nos autos julgando improcedente o pedido dos autores sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido, condenando-os ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, com as ressalvas da Lei nº 1.060/50.

Destarte, pronunciado o julgamento em primeira instância, perde o objeto o presente agravo de instrumento, consoante a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. RECURSO PREJUDICADO (ARTS. 33, II DO RI E 267, VI DO CPC)

I - Tendo sido proferida sentença de mérito na ação principal, resta prejudicado por perda de objeto o recurso de agravo de instrumento interposto, "ex vi" dos arts. 33, II do Regimento Interno desta Corte e 267, VI do CPC.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3.ª Região, Relator Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, Quarta Turma, DJF3 25.11.2008, p. 831).

Configurada, pois, a perda de objeto, desnecessária a análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021922-15.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021922-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : EDMEIA DE SOUZA GIMENEZ

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00201-9 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença **julgou extinto o processo** ao indeferir a petição inicial, com fundamento no artigo 284, parágrafo único, combinado com o artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, aduzindo a desnecessidade de apresentação de comprovante de residência motivo pelo qual pugna pela anulação da sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem para o prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que o indeferimento da petição inicial ocorreu em razão de a parte autora não ter cumprido a determinação de emenda da inicial, com a comprovação documental do endereço e com a juntada de cópia dos documentos de identificação (RG e CPF)

No entanto, não se vislumbra a inépcia da inicial, uma vez que a parte autora instruiu devidamente a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda, em consonância com o disposto nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado proferido pela Nona Turma desta egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA.

DISPENSABILIDADE INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESCABIMENTO. I - Nas lides previdenciárias, a petição inicial deve demonstrar a condição de segurado da parte autora, sendo que eventual dúvida acerca de tal situação permite ao magistrado o emprego de seus poderes instrutórios, dada a hipossuficiência dos postulantes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária. II - Petição inicial que, nos termos em que vazada, trouxe aos autos fatos aptos à instauração da relação processual, com a dedução de forma clara e precisa, existindo entre o pedido formulado e sua fundamentação perfeita correlação, estando acompanhada dos documentos com os quais se pretende comprovar a verdade dos fatos, atende os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, de modo a permitir à parte contrária o exercício da ampla defesa. III - Ofensa ao princípio

da inafastabilidade do controle jurisdicional, posto na norma do art. 5º, XXXV, CF, que se tem por patenteadas. IV - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento do feito.(AC 200503990118844, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 11/11/2005)

Outrossim, com relação ao endereço da parte autora, verifica-se que o endereço declinado na petição inicial é o mesmo constante da carta de concessão do benefício (f. 11), expedida pelo INSS em 3.8.1995, de modo que a presunção de sua veracidade, caso se entendesse necessária, operaria em favor da autora.

Ressalto, tendo em vista a celeridade processual, a conveniência da juntada de cópia do documento do CPF/MF pela parte autora, uma vez que ser-lhe-á feita essa exigência por esta egrégia Corte, para a verificação de eventual ocorrência de litispendência ou coisa julgada.

Por fim, embora caracterizado o interesse processual do apelante e a adequação da via eleita, deixo de aplicar o disposto no § 3.º do artigo 515 do Código de Processo Civil, por não estar formada a relação processual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-47.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.001059-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : NILTON VIANA CAMPOS e outros
: FABIO DA SILVA VIANA CAMPOS
: BIANCA PRISCILA SILVA CAMPOS RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de pensão por morte com o pagamento das respectivas diferenças. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00, exigíveis somente se ficar comprovada a modificação de sua situação econômica, conforme artigo 12 da Lei 1060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, argumentando que a renda mensal inicial do benefício não foi calculada conforme a legislação vigente à época. Sustenta que não foram computados corretamente os salários-de-contribuição recolhidos, causando-lhe prejuízos quando da concessão.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a parte autora a revisão de seu benefício previdenciário de pensão por morte, o qual foi concedido a partir de 10.02.1991, pleiteando o recálculo da sua renda mensal inicial, bem como o pagamento das diferenças havidas em decorrência da revisão efetuada no âmbito administrativo

A pretensão do autor em ter sua renda mensal inicial recalculada não encontra amparo legal na legislação vigente à época da concessão do benefício.

Conforme bem fundamentado na r. sentença recorrida, "os autores não possuem direito ao recebimento das parcelas relativas ao período de 10/02/1991 a 13/01/1997, decorrentes do recálculo do benefício de pensão por morte, em âmbito administrativo, as quais não foram pagas aos beneficiários, em razão da vedação contida no artigo 37 da Lei nº 8.213/91, que impede o pagamento de diferenças anteriores à revisão feita com base no artigo 35 da referida lei" (fl.174).

Os artigos 35 e 37 da Lei 8213/91 assim dispuseram:

Art.35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo sua renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição.

Art.37. A renda mensal inicial, recalculada de acordo com o disposto nos arts. 35 e 36, deve ser reajustada como a dos benefícios correspondentes com igual data de início e substituirá, a partir da data do requerimento de revisão do valor do benefício, a renda mensal que prevalecida até então.

De outra parte, cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito da parte autora ao benefício.

Desse modo, as pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios, tiveram seu valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito (artigo 50, inciso V, do Dec. 72.771/73), mais 10% (dez por cento) por dependente. Para aquelas cuja concessão se deu a partir de 05.04.1991 (artigo 145 da Lei nº 8.213/91), o coeficiente a ser considerado é de 80% (oitenta por cento) a partir da vigência da aludida lei (artigo 75, em sua redação original), também acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente e, a partir da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, o benefício deve ser calculado, considerando o percentual de 100% (cem por cento).

Assim, a tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Além disso, na hipótese de se aplicar a novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afrontar-se-á ao § 5º do artigo 195 da Constituição da República de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...a Lei nº 9.032/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício de pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, §5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão dos benefícios" (RE nº 416.827-8, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 08 de fevereiro de 2007).

A propósito, transcrevo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Benefício previdenciário concedido antes da edição da Lei nº 9.032, de 1995. Aplicação da citada lei. Impossibilidade. O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão. Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR;STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

De outra parte, como não consta que a parte autora tenha deixado de receber as diferenças do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não há nenhuma diferença a ser paga.

Cumpra observar, no caso em tela, que os atos provindos do instituto autárquico, agindo como *longa manus* da Administração Pública, gozam de presunção de legalidade, salvo prova em contrário.

A propósito transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.

- Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda. (TRF 3ª Região, AC 90.03.023739-5/SP, 1ª Turma, Juiz Silveira Bueno, j.: 20.04.1993, DOE 31.05.1993, pág.: 140)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REVISÃO. RESTABELECIMENTO DA EQUIVALÊNCIA EXISTENTE NO MOMENTO DA CONCESSÃO. PEDIDO DE REVISÃO NOS TERMOS DA SÚMULA 260 DO TFR. IMPROCEDÊNCIA.

- Não há provas que permitam ao juízo analisar a veracidade das alegações exordiais, que sustentem o cometimento de equívocos, por parte do INSS, ao reajustar os benefícios da parte autora no período compreendido entre a sua concessão e a promulgação da Constituição Federal.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).

- Quanto ao período que se seguiu à regulamentação da Lei nº 8213/91, não há provas de incorreções no reajuste dos benefícios dos demandantes. Não comprovadas as irregularidades, não se pode determinar a revisão do reajustamento em relação a esse período.

- Apelação e remessa oficial providas. (Grifos nossos)

(TRF 5ª Região, AC 97.05.26937-8/CE, Relator Des.Fed. Paulo Machado Cordeiro, 1ª Turma, v.u., DJ 27.06.2003, pág.: 593)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000133-59.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000133-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE WILSON DE TOLEDO

ADVOGADO : MARTA ANTUNES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão da parte Autora condenando o INSS a converter os períodos laborados em condições especiais e conceder o benefício aposentadoria por

tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação e a após de 11 de janeiro de 2003 taxa de juros de 1% ao mês, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, a teor da súmula n. 111, do E. STJ. Custas "ex lege". Foi concedida tutela antecipada, fl.78.

Nas razões de apelação o INSS alega que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres e que, de conseguinte, não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, a fixação dos juros de mora no percentual de 6% ao ano e a diminuição dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 14/05/1979 a 03/04/1983 e de 01/01/1985 a 30/04/1996 - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM; De acordo com os formulários-padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), de fls. 19, e o laudo pericial acostados aos autos, de fls. 20/24, o Autor estava submetido a ruído superior a 85 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem

no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.*** Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 14/05/1979 a 03/04/1983 e de 01/01/1985 a 30/04/1996 (ruído - código 1.1.6. do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão.

Deixo claro que tendo o autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Também devem ser somado os períodos de atividade reconhecidos administrativamente (de 02/02/1970 a 13/11/1972, de 02/01/1973 a 31/05/1975, de 16/06/1975 a 15/09/1975, de 20/10/1977 a 01/12/1977, de 01/03/1978 a 26/01/1979, de 04/04/1983 a 31/12/1984 e de 01/05/1996 a 15/12/1998) .

Computando os períodos laborados em atividades especiais, alcança a autora o tempo de serviço de 33 anos, 11 meses e 01 dia, conforme planilha em anexo.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, improvendo-se o recurso voluntário do Instituto Autárquico Securitário e o reexame necessário.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/01/2002).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% fixado na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi prolatada a r.sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação. Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada.

Tendo em vista a antecipação de tutela exarada às fls. 81/82 e confirmada pela r. sentença de Primeiro Grau, deixo de determinar a imediata implantação do benefício, nos moldes da específica tutela prevista no art. 461, do Código de Processo Civil, sem prejuízo da apuração de eventuais diferenças apuradas decorrentes do tanto ora decidido.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006107-77.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006107-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YUKIYOSHI KUROZUMI
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 76/84) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 100/106, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Fertilizantes Mitsui S/A Indústria e Comércio, no período de 01/09/1978 a 30/03/1999, o feito foi instruído com os Formulários DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa (fls. 25/35), atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'mecânico de manutenção', 'sub-encarregado do setor de mecânica', encarregado do setor de mecânica' e assistente de manutenção'.

Esse liame trabalhista do autor deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 90 dB, de forma habitual e permanente, durante o exercício de todos os ofícios acima mencionados.

A alegação do INSS de que o laudo técnico não é contemporâneo ao exercício da atividade na empresa deve ser afastada. Em primeiro lugar, o autor não pode ser penalizado por atribuição do empregador, que deve ser fiscalizado pela própria autarquia. Em segundo lugar, a aceitação como prova apenas de laudo contemporâneo implicaria o não-reconhecimento de atividades especiais quase sempre, pois é extremamente comum a expedição desses laudos tempos depois que o empregado desligou-se da empresa. Além disso, inviabilizaria sempre a produção de prova pericial judicial, que, logicamente, será posterior ao período de trabalho.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 01/09/1978 a 30/03/1999.

O período de tempo especial perfaz 20 anos e 7 meses, que, convertido em comum totaliza **28 anos, 9 meses e 24 dias**. Somado o período ora reconhecido aos computados pelo INSS na contagem de fls. 45, o autor possuía, na data do ajuizamento desta demanda (09/11/2004), **37 anos, 11 meses e 14 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da

aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 114 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para 2000, ano em que o autor completou 35 anos de tempo de serviço.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (29/08/2003).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados**

posteriormente à sua vigência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Não tendo havido demonstração da alteração fática que determinou a antecipação dos efeitos da tutela, a medida deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para alterar o marco inicial do benefício para a data de requerimento administrativo (29/08/2003), reduzir os honorários advocatícios e fixar os juros de mora e a correção monetária da forma acima fundamentada. Fica mantida a sentença em relação ao reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. **Mantenho a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035195-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035195-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : DAMARIS CARMOCIANO LEITE e outro
: LUIZ CARLOS RUARO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00005-5 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que **julgou improcedente** o pedido em ação previdenciária, que objetiva a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Luiz Carlos Ruaro, ocorrido em 30.4.2002, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com as ressalvas da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o falecido não perdera a qualidade de segurado, pois estava inscrito como contribuinte individual (f. 68-71).

Com as contrarrazões (f. 73-79), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, respectivamente, na qualidade de companheira e filho de Luiz Carlos Ruaro, falecido em 30.4.2002, conforme certidão de óbito da f. 12.

A condição de dependentes dos demandantes em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante a certidão de óbito (f. 12) e o registro e reconhecimento do filho que a autora teve em comum com o falecido (f. 13), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *técnico em refrigeração* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de tal atividade, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, inc. V, da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, embora conste na CTPS do falecido a anotação de um vínculo empregatício com admissão em 20.12.2001, observo que esta prova mostra-se precária para a comprovação da qualidade de segurado, pois não há assinatura na data do desligamento e os recolhimentos referentes a esse período foram efetuados após o seu falecimento, afastando a presunção de veracidade do referido vínculo, não ensejando, ainda, a aplicação das disposições do artigo 274 da Instrução Normativa INSS/DC 84.

Insta ressaltar, ainda, que não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre 2 de maio de 1994, data do desligamento do seu último vínculo empregatício incontroverso, e a data do óbito (30.4.2002). De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido, verifica-se que ele alcançou 18 anos e 2 meses até novembro de 1989, conforme consta no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, não satisfazendo o tempo mínimo necessário, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, Luiz Carlos Ruaro faleceu com 48 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício incontroverso do falecido, 2 de maio de 1994, conforme sua CTPS (f. 15), e a data de seu óbito (30.4.2002) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça," previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91, é de rigor o reconhecimento da perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o colendo STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os

requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048902-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048902-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUILHERMINA MIRANDA HERNANDES

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO

No. ORIG. : 03.00.00024-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o pagamento de parcelas da aposentadoria por tempo de serviço suspenso pelo advento da Lei 9528/97, sob o fundamento de que foi observada a legislação vigente. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas, observados os benefícios da justiça gratuita. Sem custas.

A parte autora, em suas razões recursais, argumenta, em resumo, que é indevido o não pagamento das parcelas no período em que seu benefício foi suspenso, haja vista que o ato administrativo que o concedeu foi válido e seu contrato de trabalho vigente, não podendo lei posterior retroagir para cassar a aposentadoria já paga, pois cumpridos os requisitos exigidos para sua concessão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Não há reexame necessário a ser apreciado, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é de improcedência, não havendo sucumbência do INSS.

Do mérito

Não merece prosperar a pretensão da parte autora.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.170-4 e da ADIN 1.721-3, suspendeu, com efeitos ex nunc, a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, introduzidos pela Lei nº 9.528/97, não podendo a manutenção do benefício de aposentadoria previdenciária ser condicionada à extinção do contrato de trabalho dos segurados da Previdência Social.

Todavia, no caso em tela, tratando-se de prestações relativas ao período de fevereiro a maio de 1998, os efeitos financeiros daqueles julgamentos não dão guarida ao pedido do autor.

Com efeito, publicada a referida decisão no D.O.U. de 06/11/1998, não são devidas parcelas anteriores a essa data.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERCEPÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. EXIGÊNCIA DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO EM VIGOR. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DOS §§ 1º E 2º DO ART. 453 DA CLT, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97 PELO STF (ADIN 1.170-4 E 1.721-3). EFEITOS FINANCEIROS: DATA DA DECISÃO DO STF. 1. A discussão pertinente à manutenção e pagamento de benefício previdenciário envolve exclusivamente o INSS, sendo ele o único legitimado a figurar no pólo passivo da demanda. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN 1.170-4 e da ADIN 1.721-3, suspendeu a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, introduzidos pela Lei nº 9.528/97, não podendo a manutenção do benefício de aposentadoria previdenciária ser condicionada à extinção do contrato de trabalho dos segurados da Previdência Social. Precedentes deste Tribunal. 3. Tendo sido suspensa a aplicabilidade do § 1º do art. 453 da CLT, com eficácia ex nunc, pelo Plenário do STF, os efeitos financeiros decorrentes da condenação devem ser contados a partir da aludida decisão. (AC 1999.38.00.017279-0/MG, Rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 28/06/2004, p.14). Publicada a referida decisão no D.O.U. de 06/11/1998, não são devidas parcelas anteriores a essa data. 4. Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal (Súmula nº 148/STJ), a partir da data de vencimento de cada parcela (Súmula nº 43/STJ), dado o caráter alimentar da prestação. 5. O eg. STJ firmou jurisprudência no sentido de que, em ações de natureza previdenciária, por se tratar de débito de caráter alimentar, os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, afastando-se a incidência do art. 1º da Lei nº 4.414/64 e do art. 1.063 do Código Civil (Resp nº 433461/CE, Rel. Min. Felix Fischer; Resp nº 239936/CE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; e Resp nº 230222/CE, Rel. Min. Felix Fischer). 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento. (G.N) TRF1; AC 200001000830747; Relator Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes Filho (Conv.); 1ª TURMA; e- DJF1:25/11/2008, Pág: 07; v.u., j.:12/11/2008; Data da Publicação: 25/11/2008

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação da parte autora.

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051724-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.051724-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA ELIAS DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 02.00.00197-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal a ser calculada nos moldes dos artigos 28 e 44, ambos da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação. Foi determinada a correção das prestações em atraso, a ser calculada nos termos da Súmula n. 148 do STJ e Súmula n. 8 deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, além das Leis n. 6.899/81 e 8.213/91, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. O réu foi condenado ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Aduz que a perícia atestou incapacidade parcial, o que por si só demonstra aptidão para realização de outras atividades. Subsidiariamente, questiona a data inicial do benefício, os honorários advocatícios e periciais e a condenação em despesas processuais.

Com as contrarrazões (f. 101-103), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 13.12.1961, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.9.2003 (f. 39-40), atestou que o autor sofre de tenossinovite do antebraço direito e mão direita o que o incapacita de forma parcial e permanente para atividades que demandem esforço físico.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado incapacidade específica para atividade que requeira força física, a análise do conjunto fática conduz ao reconhecimento da incapacidade total e definitiva, já que o autor, trabalhador braçal, sem grau de instrução adequado para atividades de outra natureza e contando atualmente com 49 (quarenta e nove) anos de idade, não possui boas condições de reabilitação ou reinserção no mercado de trabalho. Assim, mister considerar o entendimento predominante do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (24.1.2003, f. 20), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.

5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e, depois, de 0,5%, conforme a Lei n. 11.960/09.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Os honorários periciais fixados serão suportados pelo INSS, em razão da sucumbência e em conformidade com as disposições constantes no artigo 4º, parágrafo único, combinado com o artigo 10, ambos da Lei nº 9.289/96.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** tão somente para adequar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011546-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011546-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM GLORIA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 03.00.00005-9 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, não inferior a um salário mínimo, a contar da data da citação. Foi determinada a correção monetária das prestações em atraso, a contar do ajuizamento da ação, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. Inicialmente, impugna o laudo pericial e os métodos utilizados para a conclusão apresentada na perícia de que o autor está incapacitado de forma parcial para o trabalho. Nesta esteira, defende que não

foi preenchido o requisito da incapacidade total. Aponta o não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, e ao final requer a redução da verba honorária de sucumbência.

Com as contrarrazões (f. 98-100), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 5.12.1961, está previsto no art. 42 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.2.2005 (f. 62-63), atestou que o autor sofre de lombalgia crônica, processos degenerativos de coluna lombo-sacra e foi submetido a cirurgia de hérnia de disco lombar baixa, o que o incapacitou para a execução de atividades que demandem esforço físico.

Note-se que, muito embora o laudo tenha apontado incapacidade específica para atividades que requeiram esforço físico, a natureza do somatório das patologias, associada à natureza das atividades braçais desempenhadas pelo autor, leva à conclusão de que na verdade se trata de incapacidade total. Assim, mister considerar o entendimento predominante do Colégio Superior Tribunal de Justiça a respeito de situações em que a situação fática conduz à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a despeito de conclusão pericial por situação de incapacidade parcial ou temporária, reproduzido no precedente a seguir transcrito:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral.
2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1056545 / PB, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, QUINTA TURMA, julgamento: 18/11/2010, DJe 29/11/2010).

Mantido o termo inicial do benefício fixado na data da citação (27.3.2003, f. 24-verso), consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir reproduzido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.
2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.
5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgamento: 07/05/2009, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e legislação subsequente.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), podendo também ser aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para explicitar os critérios de correção monetária, nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020070-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020070-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : HUMBERTO DEMITE

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

No. ORIG. : 04.00.00066-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 65/68) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido período de trabalho rural e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 70/76, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Ainda preliminarmente, constato que a petição inicial é inepta em relação ao pedido de reconhecimento de vínculo de trabalho como lavrador. Em nenhum momento o autor discriminou os períodos que seriam objeto da ação, tampouco descreveu as atividades exercidas. Da forma como os fatos foram narrados, não é possível saber se o autor chegou a trabalhar em mais de uma propriedade rural ao mesmo tempo e, em caso positivo, qual o lapso de tempo em que isso teria ocorrido. A sentença, ratificando o vício da petição inicial, reconheceu o tempo de serviço como agricultor, porém não expôs os períodos homologados nem informou qual o tempo de serviço apurado, sendo patente sua nulidade. Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

Passo, assim, ao exame do mérito da causa, que ficará adstrito, dada a nulidade do pedido de reconhecimento de trabalho rural, à pretensão de deferimento da aposentadoria por tempo de serviço. **Para tanto, determino a juntada aos autos do extrato do CNIS que se encontra na contracapa.**

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Ao caso dos autos, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 3 meses e 17 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Verifico, contudo, que o autor continuou a trabalhar após 15/12/1998 - inclusive depois do ajuizamento da ação -, conforme se verifica do extrato do CNIS que acompanha esta decisão. Assim, pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, deve ser computado o período transcorrido no curso da ação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Somando-se os períodos constantes da CTPS - (sobre os quais não pairou qualquer controvérsia) e do extrato do CNIS, o autor completou 35 anos de tempo de serviço em 28/08/2009 (vide planilha anexa), fazendo jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral. Insta ressaltar que o art. 201, §07º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios para o ano de 2009.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Entretanto, tendo sido cumprido o tempo de serviço mínimo durante o trâmite do processo e depois da citação, é de se fixar o termo inicial em 28/08/2009.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, **a partir de 28/08/2009**. Consoante reiterada jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 861.294/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.09.2010, DJe 18.10.2010; STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1174876/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011; STJ, 5ª Turma, AgRg no AgRg no REsp 1216204/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.02.2011, DJe 09.03.2011). A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos **iniciados posteriormente** à sua vigência.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabelecimento que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **anulo de ofício a sentença de fls. 65/68** e, com base nos arts. 515, § 3º, e 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto** o feito, sem apreciação do mérito, em relação ao pleito de reconhecimento de trabalho rural sem registro em CTPS, dada a inépcia da petição inicial, e **julgo parcialmente procedente** o pedido de concessão de benefício previdenciário, a fim de: deferir a aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, porém apenas a partir de 28/08/2009; fixar os juros de mora, a correção monetária e os honorários advocatícios da forma acima fundamentada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004455-54.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004455-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
PARTE AUTORA : NELSON PINTO DE MORAES
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00044555420064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação de cobrança para condenar o INSS a pagar ao autor as prestações previdenciárias relativas ao benefício NB 101.643.880-7, desde a DIB, fixada em 15/08/1996 até o restabelecimento do benefício, ocorrido em 15/02/2006, corrigidas monetariamente pelos índices constantes no manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal, com juros de 1% ao mês, a contar da citação. A autarquia foi condenada ainda a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do mesmo benefício mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo, prescritas as diferenças anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação, com pagamento das diferenças apuradas até a implementação da revisão, corrigidos monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Foi declarada a sucumbência recíproca.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Dos documentos acostados aos autos, os quais não foram infirmados pelo INSS, verifica-se que o benefício em questão - aposentadoria por tempo de contribuição foi restabelecido em 14/02/2006, com data de início de benefício fixada em 15/08/1996, sendo que o INSS não efetuou o pagamento dos atrasados devidos entre a data de início do benefício e seu restabelecimento.

Assim sendo, mesmo que se leve em conta as notórias dificuldades enfrentadas pelo serviço público no País, entre os quais a carência de recursos humanos, materiais e financeiros necessários ao adequado desempenho de suas atividades, o ordenamento jurídico impõe ao serviço público o dever de celeridade na prática dos atos de ofício, como decorrência dos princípios constitucionais.

O Instituto não pode usar como escusa o acúmulo de auditorias em benefícios e procedimentos administrativos e relegar ainda mais aqueles que, na maioria das vezes, já com idade avançada, socorrem-se do Judiciário para fazer valer os seus direitos.

Não pode o segurado, hipossuficiente que é frente ao sistema da seguridade social, suportar a lentidão da Administração Pública sob pena de, ao final do longo período de espera, não mais poder gozar daquilo que lhe é de direito, configurando situação que possa resultar-lhe lesão em seu direito motivado pela ineficiência estatal.

No caso presente, o que se observa é a demora excessiva para a autarquia agir conforme lhe cabe, ante a ausência de prazo para que proceda à análise da regularidade do procedimento que originou a concessão do benefício, para fins de liberação dos valores em atraso (Pagamento Alternativo de Benefício - PAB), desde a data da inicial, em 15/08/1996, até 14/02/2006, dia anterior ao restabelecimento do benefício.

Pacífico o entendimento de que os salários de contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, cabendo ressaltar que referido critério de atualização dos salários-de-contribuição somente incide sobre os benefícios concedidos a partir de março de 1994.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Desta forma, em vista da data de início do benefício, fixada em 15/08/1996, assiste direito ao autor ao recálculo de sua renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro/94, no percentual de 39,67%.

Cabe ainda explicitar as verbas acessórias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e a partir de julho de 2009, o percentual passa a ser de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para explicitar as verbas acessórias, na forma da fundamentação acima.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11322/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010762-15.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.010762-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IONE GALDINO DE ANDRADE FARIAS

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 08.10.2002 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.10.2002 em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A sentença proferida em 08 de fevereiro de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a implantar referido benefício em favor da autora no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor da condenação. Determinou a incidência de juros de mora em 1% ao mês sobre a totalidade das parcelas vencidas retroativas à data de citação e não estipulou condenação em custas. (fls. 118/126).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para à concessão do benefício. Pugnou, caso mantida a r.sentença, pela fixação do termo inicial a partir do laudo médico, a redução do percentual fixado para os honorários advocatícios, a isenção de custas e retificação do índice de juros de mora aplicado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênicas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Segundo a perícia médica realizada, a parte autora é portadora de "artrose em articulação coxo femoral esquerda associada a radiculopatia de inervação em região lombo sacra". Concluiu que o quadro é de "limitação funcional discreta/ moderada de membro inferior esquerdo causando incapacidade parcial permanente para atividades que demandem esforço demasiado de coluna baixa, que exijam postura viciosa e/ou requeiram deambulação continuada."

Em resposta aos quesitos afirmou que a requerente apresenta capacidade funcional residual aproveitável, mas com mercado muito restrito. (fls. 49/53 e 98/101).

Assim, diante do contexto apresentado, cumpre observar que, em razão de fatores socioculturais tais como a informação de que sempre trabalhou em serviços gerais rurícolas, a ausência de qualificação profissional em área diversa e o baixo grau de escolaridade, a ínfima capacidade laborativa residual da autora, conforme relatada pela perícia médica, não é passível de aproveitamento.

Resta, a meu ver, incontroversa a deficiência da autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" , o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. *O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.*

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

No caso *sub judice*, através do estudo social, foi constatado que o núcleo familiar é composto por cinco pessoas: a requerente, seus três filhos menores, e uma neta com um ano de idade. A família reside em imóvel alugado, com cinco cômodos, sem laje, piso de cimento, pintura caída, pelo qual paga o aluguel mensal de R\$80,00 (oitenta reais). A requerente é separada judicialmente e não sabe o atual paradeiro do ex-marido, de modo que não recebe pensão alimentícia.

A renda familiar provém do seu trabalho como safrista na lavoura de café, com renda de R\$277,05 mensal, e outros R\$30,00 (trinta reais) recebidos do Programa Bolsa Escola. Considerou a Assistente Social: "A renda familiar é insuficiente, devido ao elevado número de pessoas que moram sob o mesmo teto que a autora e ao fato de ficar desempregada no período de entressafra. Trata-se de pessoa de baixo nível sociocultural, mas que, apesar de seus problemas de coluna, ainda está conseguindo exercer atividades laborativas, com as quais procura arcar com o seu próprio sustento e com o de sua família (filhos e neta). (fls. 92/96).

Por todo o exposto, a situação de miserabilidade se mostra incontestada, uma vez que restou demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra. Desta forma, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Quanto ao marco inicial do benefício mantenho o fixado na sentença, ou seja, a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas que devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Com relação aos juros de mora, estes incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios e retificar o índice de juros de mora aplicado, conforme acima explicitado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006554-70.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.006554-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA DE JESUS ALMEIDA

ADVOGADO : SILVIA MARIANA TEIXEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.10.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.05.2003, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A sentença proferida em 13 de março de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS à pagar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo a partir da propositura da ação. Antecipou os efeitos da tutela e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. (fls. 117/121).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela revogação da tutela antecipada e pela sua não condenação em honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 09, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 67 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a*

educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social, ficou claro que o núcleo familiar é composto por três pessoas: a parte autora, seu cônjuge, à época com 73 anos de idade, e uma filha com 48 anos, que não possui renda. A única renda familiar provém da aposentadoria do cônjuge no valor de um salário mínimo mensal.

Informou a Assistente Social que a família reside em casa da COHAB, com financiamento no valor mensal de R\$100,03 (cem reais e três centavos), sendo a mesma de alvenaria, sem forração, piso de cimento, com seis cômodos, possuindo os utensílios domésticos básicos às necessidades da família. Afirmou receber uma cesta básica do programa assistencial do município. (fls. 79/86).

Assim, é de inteira a aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebido por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência, de maneira que presentes os requisitos legais, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Vale salientar que através de informação do INSS (fls. 168), bem como pesquisa realizada nesta data no Sistema Único de Benefícios da Previdência - DATAPREV, constata-se que a parte autora passou a receber pensão por morte no valor de um salário mínimo a partir de 19.07.2007, benefício este inacumulável com o requerido nestes autos.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

2. A Autora também recebe um salário mínimo, a título de pensão por morte previdenciária, fato que, por si só, impede a concessão do benefício assistencial, uma vez que o § 4º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impede a cumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime.

3. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

AC 200403990022642 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913609, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJI DATA:18/02/2010 PÁGINA: 309)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS tão somente para limitar o recebimento do benefício assistencial até 18.07.2007, ocasião em que a requerente passou a receber benefício inacumulável com o pleiteado nestes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008857-48.2002.4.03.6110/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ADELIA ROSA THOMAZ
ADVOGADO : CLEIDINEIA GONZALES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta em 25 de outubro de 2002 por ADELIA ROSA THOMAZ contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte da qual é titular (DIB 28/10/1977), derivada de benefício de aposentadoria por idade de seu cônjuge falecido (DIB 20/09/1977), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste último benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77 e do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença (fls. 111/123), proferida em 28 de novembro de 2007, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de aplicação da Lei n° 6.423/77, ante a falta de interesse de agir, e julgou improcedente os demais pedidos, condenando a autora do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado, observando-se, no entanto, a concessão da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 127/132), requerendo a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1° - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, deve ser afastada a carência de ação, por falta de interesse processual de revisão do salário de benefício. Verifica-se que, ao aplicarmos a tabela resultante do Estudo da Contadoria realizado pela Justiça Federal de Santa Catarina ("Estudo da Contadoria - Ações Previdenciárias ORTN/OTN - Súmula n° 02/TRF da 4a Região), em ações previdenciárias que pleiteiam a aplicação dos indexadores pretendidos pelo autor (ORTN /OTN no tocante à correção monetária dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos), não resultará em saldo positivo em favor do autor, considerando que a resultante do cálculo será inferior a dos índices utilizados pelo INSS.

Mencionada tabela encontra-se disponível no site da Justiça Federal de Santa Catarina

(www.jfsc.gov.br/contadoria/AcoesPrevidenciarias/ORTN/OTN), na qual é possível verificar que, no período em questão, setembro de 1977, a variação dos indexadores (ORTN /OTN) foi menor que a dos índices administrativos.

Entretanto, a verificação desse eventual saldo negativo será adequadamente apurado na fase de execução de sentença.

Afasto, portanto, a matéria preliminar.

Por sua vez, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese dos autos a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3°, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n° 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de pensão por morte que deriva de benefício concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação da parte autora, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto n° 77.077/76, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei n.º 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n° 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n° 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

Reconheço o advento da prescrição quinquenal, considerando o termo inicial do benefício, sendo que a ação foi ajuizada em 25/10/2002, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que concerne aos honorários advocatícios, em face da natureza da causa fixo-os moderadamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

E, no que se refere às custas e despesas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas e despesas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei nº 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para afastar a carência de ação, por falta de interesse processual e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-65.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA JOSE PROCOPIO (= ou > de 60 anos) e outros
: MARTA MARIA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
CODINOME : MARTA MARIA DOS SANTOS
APELANTE : ANA DOS SANTOS
: MARIA JOANA DE OLIVEIRA SANTOS
: MARIA DE JESUS FABIANO
: MARIA DO CARMO NEVES RAMOS
: AUREA LACORTE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018146520044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria José Procopio, Marta Maria dos Santos Souza, Ana dos Santos, Maria Joana de Oliveira Santos, Maria de Jesus Fabiano, Maria do Carmo Neves Ramos e Aurea Lacorte de Oliveira em Ação de Conhecimento ajuizada por elas em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seus benefícios de pensão por morte, com a correção de acordo com a variação do indexador que melhor reflita a perda inflacionária do período, com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 75, da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991 e a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 21.09.2009, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, no tocante ao pedido de revisão dos benefícios com a correção de acordo com a variação do indexador que melhor reflita a perda inflacionária do período e, julgou improcedente os demais pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita e, caso houvesse interposição de recurso em face da sentença determinou que a parte autora recolhesse, além das custas de preparo, o valor referente às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, no importe de R\$ 8,00 (oito reais), nos termos do §2º, do artigo 511, do CPC, c/c artigo 225 do Provimento COGE nº. 64/2005 (excetuados os casos legais de isenção) sob pena de deserção.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste na irretroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com a alteração do coeficiente de cálculo de sua pensão por morte para 100%, bem como na aplicação do IGP-DI nos reajustes de seus benefícios nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001 (fls. 210/214).

Com as contrarrazões (fls. 216/228), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a total procedência da ação, com a irretroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo das pensões por morte percebidas e a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de pensão por morte para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

As pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91 tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do artigo 50, inciso V, do Decreto 72.771/73, acrescidas de 10% (dez por cento) por cada dependente.

A atual Lei de Benefícios, em seu artigo 145, alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, daquela Lei, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com tal entendimento, o benefício pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ:

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão das pensões das autoras.

Não obstante, a respeito da aplicação do IGP -DI, há que se ressaltar que sua utilização ocorreu somente no ano de 1996, por força do artigo 2º da MP nº 1.415 de 30.04.1996:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP -DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

A sua incidência nos anos subsequentes encontra óbice na própria legislação pertinente à matéria e na jurisprudência de Tribunais Superiores.

Veja-se, nesse sentido, os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido. (STF, RE 376846, RELATOR: CARLOS VELLOSO, D.D. 24.09.2003, D.J.02.04.2004, POR MAIORIA)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA APELAÇÃO. SILÊNCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. Descabe alegar negativa de vigência ao artigo 535 do CPC pela omissão quando a questão somente fora suscitada nos embargos declaratórios. A circunstância de nada ter decidido sobre o thema evidencia a ausência do prequestionamento. Incidência, no ponto, dos verbetes 282/STF e 211/STJ. 2. Não se conhece de apelo especial quando o insurgente deixa de expor as razões pelas quais pretende modificar o decisum. Óbice da Súmula 284/STF. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. LIMITAÇÃO A MAIO DE 1996. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. EXIGIBILIDADE. 1. Consolidou-se, no âmbito das Turmas da Terceira Seção, a compreensão de que o IGP-DI não pode ser adotado indistintamente. A sua utilização limitou-se à data-base de maio de 1996, conforme disposto Medida Provisória n. 1.415/1996, posteriormente convertida na Lei n. 9.711/1998. 2. A partir de 28/5/91997, com a edição da Medida Provisória n. 1.572-1 e sucessivas alterações, os benefícios passaram a ser reajustados por percentuais específicos, quais sejam: 1º/6/1997: 7, 76%; MP n. 1.663-10/1998: 4,81%; MP n. 1.824/1999: 4,61%; MP n. 2.022-17/2000: 5,81%; 2.187-11/2001: percentual definido em regulamento, pelo Decreto n. 3.826/2001: 7,66%. 3. Após a entrada em vigor da Lei n. 11.430/2006, a qual introduziu o artigo 41-A da Lei n. 8.213/1991, o reajuste das prestações previdenciárias voltou a ser definido em lei, novamente pelo INPC. 4. Ainda que a data inicial da aposentadoria remonte a período anterior, a partir da edição da Lei n. 8.213/1991, a revisão de benefício em manutenção deve observar a legislação de regência, nos moldes do regramento destinado aos beneficiários da Previdência Social, e suas alterações posteriores. Precedente da Terceira Seção. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (STJ, RESP 200802680010, QUINTA TURMA, RELATOR: JORGE MUSSI, D.D. 18/08/2009, DJE:14/09/2009, UNÂNIME)

Esta E. Corte tem enfrentado a matéria por meio de decisão monocrática:

Publicação : 12/12/2006

ORIG. : 8 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

APTE : DALVA MARQUIORI

ADV : VALERIO CAMBUHY

APDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

R E L A T O R : DES.FED. NELSON BERNARDES / NONA TURMA

Decisão/Despacho fls.:104/115

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DALVA MARQUIORI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática de fls. 81/87 que julgou improcedente o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários a partir de maio de 1996 pela variação do INPC, substituindo, dessa forma, o IGP -DI . Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, inclusive honorários advocatícios, em virtude dos benefícios da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 90/92, reitera a parte autora os pedidos constantes na exordial.

Com contra-razões, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Cumprir observar, ab initio, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior. Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP -DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP -DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável. Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP -DI .

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianinha Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

PREVIDENCIÁRIO : REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP -DI . MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP -DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n. 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%. Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999. Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.os 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000. Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, caput) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.ºs 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%). Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira: O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício.

Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda: Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP -DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira: A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta: O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta: Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP -DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido."

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP -DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001."

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irreduzibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual

diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não autoaplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO . ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Com efeito, aplicável no caso em tela os ditames do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Destarte, dispensável se torna a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo in totum a r. sentença recorrida.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2006.

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/1991, com as alterações legais supervenientes.

Do exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DAS AUTORAS, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039924-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO BAPTISTA SIMOES

ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00097-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Batista Simões em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.01.1991), mediante a aplicação do INPC no cálculo da renda mensal inicial, bem como o reajuste por meio de índices diversos dos utilizados pela autarquia, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 08.03.2005, julgou improcedente o pedido formulado e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 58/62).

Em sede de Apelação o autor pleiteia a reforma da sentença recorrida insistindo no pedido posto na inicial (fls. 67/68). Com as contrarrazões acostadas às fls. 72/77 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Não merece reforma a r. sentença.

No tocante à renda mensal inicial, verifico que o benefício foi concedido em 01.01.1991, após a Constituição Federal de 1988 e em período abrangido pela revisão prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 144. *Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

Parágrafo único. *A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*

Assim, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, devem ter atualizados os 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela variação da ORTN/OTN/BTN, para fins de apuração da renda mensal inicial.

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 5 de abril de 1991 deverão observar a disciplina preconizada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91, por meio do qual todos os 36 últimos salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31 da Lei n. 8.213/91), não havendo falar em pagamento de quaisquer diferenças anteriores a junho de 1992.

No caso em tela, a aposentadoria do autor foi inicialmente calculada pelos índices utilizados pela autarquia, contudo, em consulta realizada no Sistema Plenus verifica-se que o INSS já efetuou a revisão prevista no citado dispositivo, utilizando o INPC, nada mais sendo devido.

De outra parte, não há se falar também em alteração nos índices de reajuste do benefício.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8. 542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8. 54 2/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00

(5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Dessa forma, a r. sentença recorrida não merece qualquer reparo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004345-14.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.004345-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA MOREIRA DE AQUINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROMILDO ROSSATO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 29.09.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.12.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Foi deferida a tutela antecipada para a implantação do benefício, conforme r. decisão de fls. 40/41.

A sentença proferida em 10 de abril de 2006 julgou procedente o pedido, e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a pagar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (30.08.2005). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e afastou o reexame necessário em face da nova redação do art. 475, § 2º do Código de Processo Civil (fls. 83/87).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela suspensão dos efeitos da decisão que deferiu a tutela antecipada, pelo reconhecimento do reexame necessário da sentença e pela isenção de custas e despesas processuais. No mais, questiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Em segundo grau, requereu a parte autora a desistência desta ação (fls. 136/137); no entanto, o Instituto-réu, intimado a manifestar-se, informou que somente daria sua aquiescência após a mesma renunciar ao direito no qual se funda ação.

Intimada a se manifestar (fls. 175), a parte autora requereu o prosseguimento do feito, pugnando pela procedência do pedido formulado na inicial (fls. 185/187).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 12, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 83 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93.

No caso *sub judice*, conforme auto de constatação realizado por oficial de justiça em 21.11.2005, o núcleo familiar era composto pela parte autora e seu marido, à época com 88 anos de idade, o qual era aposentado com benefício no valor de um salário mínimo mensal, sendo esta a única renda da família.

Informou-se que a família reside em casa própria, de alvenaria, com boas condições estruturais e móveis e eletrodomésticos necessários às necessidades da família. Consignou-se que a requerente recebia auxílio de um filho que era taxista, mas que foi morto em serviço. Em razão de sua avançada idade, necessita do auxílio para as atividades da vida diária, bem como utiliza fraudas geriátricas, o que aumenta suas despesas (fls. 29/39).

Assim, é de inteira a aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebido por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltéi acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência da mesma, de maneira que presentes os requisitos legais, a procedência do pedido era medida que se impunha.

Vale salientar, entretanto, que veio aos autos a notícia do óbito do cônjuge da autora, e sua opção em receber o benefício de pensão por morte, benefício este inacumulável com o pleiteado nestes autos, e que foi efetivamente implementado pelo INSS a partir de 09.04.2008.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

2. A Autora também recebe um salário mínimo, a título de pensão por morte previdenciária, fato que, por si só, impede a concessão do benefício assistencial, uma vez que o § 4º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impede a cumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime.

3. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

AC 200403990022642 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913609, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJI DATA:18/02/2010 PÁGINA: 309)

Portanto, em face da impossibilidade da percepção conjunta com benefícios previdenciários, caso venha o beneficiário do amparo social a receber pensão por morte, terá fim a percepção do benefício assistencial.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

No tocante aos honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, mantenho-os, visto que moderadamente fixados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para limitar o recebimento do benefício assistencial até 08.04.2008, ocasião em que a requerente passou a receber o benefício de pensão por morte, bem para afirmar a isenção de custas e despesas processuais para a autarquia-ré. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002708-22.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.002708-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA ALVES DE LIMA
ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ELZA ALVES DE LIMA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (DIB 18/03/1990), objetivando o aumento do valor da renda mensal do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A r. sentença, às fls. 94/102, proferida em 26 de junho de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, elevando-o a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, devendo ser pagas as parcela sem atraso de uma só vez, reconhecida a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Ante a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus patronos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 107/116), suscitando, preliminarmente, a decadência. No mérito, aduz a improcedência da revisão do benefício da autora quanto à aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Se não for este o entendimento, requer a reforma quanto à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões (fls. 121/132), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Quanto à questão de fundo, propõe a parte autora a majoração do benefício de pensão por morte, cujo termo inicial é de 18/03/1990, para o percentual de 100% (cem por cento), nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

O benefício da pensão por morte teve descrição legal desde a Lei Orgânica da Previdência Social, nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, em seu artigo 37, *in verbis*:

"A importância da pensão por morte devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar igual a 50% do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 05 (cinco)."

Mantida essa fórmula de cálculo nas legislações seguintes da Previdência Social, Decreto nº 72.771, de 06 de setembro de 1973 - Regulamento do Regime Geral da Previdência Social - RRPS (artigo 50, inciso V), Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 56), Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social - RBPS (artigo 41, inciso VI), Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984 - Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS (artigo 48).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em que vieram sistematizadas as regras gerais da Seguridade Social, foram editadas as Leis do Custeio e de Benefícios da Previdência Social, respectivamente nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991.

Por sua vez, o artigo 75 da Lei nº 8.213/91 disciplinou em novo percentual o benefício da pensão por morte, sendo nos seguintes termos a redação original, *in verbis*:

"O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes até o máximo de 02 (dois);"

E, então, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, alterou esse percentual para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, por meio da Lei nº 9.528/97, o artigo 75 passou a ter a seguinte redação:

"O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do seu falecimento."

No caso de pensão por morte, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Por sua vez, o deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. Destarte, a Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício, conforme exemplificam os julgados RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC, ambos de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgados em 08.02.2007, constante no Informativo nº 455 do STF, *in verbis*:

"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, deu provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para cassar acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal que determinara a revisão da renda mensal de benefício de pensão por morte, com efeitos financeiros correspondentes à integralidade do salário de benefícios da previdência geral, a partir da vigência da Lei 9.032/95, independentemente da norma em vigor ao tempo do óbito do segurado - v. Informativos 402, 423 e 438. Considerou-se a orientação fixada pelo Supremo no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários (princípio tempus regit actum).

Asseverou-se, também, que a fonte de custeio da seguridade prevista no art. 195, § 5º, da CF assume feição típica de elemento institucional, de caráter dinâmico, estando a definição de seu conteúdo aberta a múltiplas concretizações. Dessa forma, cabe ao legislador regular o complexo institucional da seguridade, assim como suas fontes de custeio, compatibilizando o dever de contribuir do indivíduo com o interesse da comunidade. Afirmou-se que, eventualmente, o legislador, no caso, poderia ter previsto de forma diferente, mas desde que houvesse fonte de custeio adequada para tanto. Por fim, tendo em vista esse perfil do modelo contributivo da necessidade de fonte de custeio, aduziu-se que o próprio sistema previdenciário constitucionalmente adequado deve ser institucionalizado com vigência, em princípio, para o futuro. Concluiu-se, assim, ser inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência, salientando que, a rigor, não houve concessão a maior, tendo o legislador se limitado a dar nova conformação, doravante, ao sistema de concessão de pensões. Vencidos os Ministros Eros Grau, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence que negavam provimento aos recursos. "

Faço menção também à r. decisão proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 22 de abril de 2009, na questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, no RE nº 597.389, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional da matéria aqui debatida e reafirmou o entendimento retromencionado, consoante transcrição a seguir:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial;

b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do

RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime de repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção de procedimentos previstos no artigo 543-B, §3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários."

Não procede, portanto, o pedido de aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95 e 9.528/97, para fixar a pensão por morte em 100% (cem por cento).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, bem como dou provimento à remessa oficial, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-78.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.001998-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : JOSEPHA RAMIRO NAVARRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.03.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 16.01.2006, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consecutários legais.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma integral do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl.08, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 70 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"*Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"*(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.*

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do

estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais. Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232. Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006). Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005). O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição. Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição. A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, informou o Estudo Social realizado em 17.04.2006, que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu filho Wellington Ramiro Navarro, solteiro, com 28 anos de idade.

Segundo a Assistente Social, a família vive em casa própria, com seis cômodos, antiga, em péssimo estado de conservação. Houve informação que a renda familiar provém do salário do filho que possui registro empregatício e salário mensal de R\$490,00 (quatrocentos e noventa reais). (fls. 44/50).

Em 19.02.2008, realizou-se um estudo socioeconômico complementar, a pedido do Ministério Público Federal, onde se constatou que a autora vivia na mesma casa, ainda acompanhada de seu filho Wellington, o qual possuía salário mensal de R\$500,00 (quinhentos reais), valor com o qual sustentava as despesas do lar. (fls. 100/105).

Na oportunidade, houve informação que desde 06.02.2007 a requerente já estava recebendo benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal. (fls. 107).

Em consulta realizada nesta data no Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, constatou-se que o filho da autora possui registro empregatício com renda mensal média de R\$700,00 (setecentos reais).

Desta forma, não entendo presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro que a autora vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera 1/4 do salário mínimo.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

2. A Autora também recebe um salário mínimo, a título de pensão por morte previdenciária, fato que, por si só, impede a concessão do benefício assistencial, uma vez que o § 4º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impede a cumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime.

3. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

AC 200403990022642 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913609, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJI DATA:18/02/2010 PÁGINA: 309)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.
São Paulo, 29 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-48.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.000021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CHRISTINO
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Christino, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.03.1977), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 31.01.2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à majorar o coeficiente de cálculo do benefício da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032/1995, bem como condenando ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos moldes do Manual de Orientação para procedimentos para Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS aduz a improcedência da ação, sob a alegação de que a retroatividade da lei nova, para alcançar situação jurídica constituída, afronta de forma direta as garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da fonte de custeio total (fls. 54/58).

Com as contrarrazões (fls. 63/70), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a total procedência da ação, com a retroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por invalidez.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de aposentadoria para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com tal posicionamento, o benefício previdenciário deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época de sua concessão, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora.

Do exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-07.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000127-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTA FUZO AMERICO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.02.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.05.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 14 de julho de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS à pagar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo a partir da citação. Antecipou os efeitos da tutela e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. (fls. 141/147).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo, em preliminar o conhecimento da remessa obrigatória nos termos do art. 475, II do Código de Processo Civil, e no mérito, a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela suspensão do cumprimento da decisão que deferiu a tutela antecipada, pela redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

LIMITE.AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Ressalto que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação

Noutro giro, observo que a antecipação da tutela, no caso de concessão do benefício de assistência social, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão da aludida tutela contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Passo a análise do mérito. Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 14, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 73 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF.

No caso sub judice, conforme estudo social, ficou claro que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a parte autora e seu cônjuge, à época com 78 anos de idade. A renda familiar provém da aposentadoria por invalidez do cônjuge no valor de um salário mínimo mensal e do benefício assistencial recebido por força da tutela antecipada deferida nestes autos.

Informou a Assistente Social que a família reside em casa própria, modesta, em alvenaria, com cinco cômodos, com o mobiliário essencial às necessidades da família, em bom estado de conservação, porém antigos. O casal possui filhos, mas estes são casados e possuem suas próprias famílias. As despesas da casa totalizam a quantia de R\$438,86 e o casal, em razão de problemas de saúde, tem alta despesa com medicamentos. (fls. 114/117).

Assim, é de inteira a aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebido por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - *Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

4 - *A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5 - *Embargos infringentes improvidos."*

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência, de maneira que presentes os requisitos legais, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Vale salientar que em pesquisa realizada nesta data no Sistema Único de Benefícios da Previdência - DATAPREV, constata-se que a parte autora passou a receber pensão por morte no valor de um salário mínimo a partir de 07.06.2008, benefício este inacumulável com o requerido nestes autos.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

2. A Autora também recebe um salário mínimo, a título de pensão por morte previdenciária, fato que, por si só, impede a concessão do benefício assistencial, uma vez que o § 4º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impede a cumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime.

3. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

AC 200403990022642 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913609, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJI DATA:18/02/2010 PÁGINA: 309)

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS tão somente para limitar o recebimento do benefício assistencial até 06.06.2008, ocasião em que a requerente passou a receber benefício inacumulável com o pleiteado nestes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-26.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001354-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA MARA DIOGO DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.09.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.03.2006, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 31 de janeiro de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo. Concedeu tutela antecipada. (fls. 103/112).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, requerendo a reforma integral do julgado por entender não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela suspensão da tutela antecipada e prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Inicialmente, analiso o pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".*

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendia proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo social demonstrou que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: a parte autora, seus dois filhos menores e seu pai, idoso e aposentado com benefício no valor de um salário mínimo mensal.

Informou a Assistente Social que a família reside em casa própria, com cinco cômodos, em alvenaria, sem forro, com móveis essenciais às utilidades da família. A renda familiar provém da aposentadoria do genitor da requerente no valor de um salário mínimo mensal e da pensão alimentícia paga aos filhos pelo ex-marido, no valor de R\$140,00 (cento e quarenta reais), totalizando portanto a quantia de R\$440,00 (quatrocentos e quarenta reais). Afirmou que quando trabalha na roça recebe salário no valor de R\$15,00 (quinze reais) por dia (fls. 57/62).

Passo análise do pressuposto relativo a deficiência e a questão que aqui se coloca é o que se entende por *"pessoa portadora de deficiência"*. Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é *"aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho"* (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou *"aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho"* (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a autora é portadora de aneurisma cerebral e que se encontra incapacitada para atividades laborativas que exijam esforço físico. Em resposta aos quesitos, informou que sua incapacidade laborativa é parcial e que há possibilidade de recuperação. Concluiu que a requerente não é portadora de deficiência (fls. 73/77).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Desta forma, ausente um dos requisitos legais, a improcedência do pedido é a medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041764-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041764-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : LEANDRO VIEIRA

ADVOGADO : ANDRÉ ZANINI WAHBE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00036-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 13.04.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.10.2004, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 28 de novembro de 2005 julgou procedente o pedido, e condenou a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal a partir da propositura da ação (fls. 75/78).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício.

Apelou também a parte autora, tão somente para requerer que o termo inicial de pagamento do benefício assistencial seja fixado a partir do requerimento administrativo (fls. 06).

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Veio aos autos cópia da reclamação ajuizada pela autarquia-ré perante o E. Supremo Tribunal Federal, que em síntese, alegou o descumprimento do conteúdo decisório contido na ADI1232/DF.

Esta reclamação foi julgada procedente e determinou a cassação da decisão que concedeu o benefício previdenciário sem a observância do limite inscrito na Lei 8.742/93 (fls. 117/118).

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora e pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, observo que uma vez reconhecida a cassação da r. sentença por força da Reclamação ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal pelo Instituto-réu, outra há que ser prolatada em seu lugar.

Confira-se a respeito:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECLAMAÇÃO DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CASSANDO A SENTENÇA. PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA COM RETOMADA DA MARCHA PROCESSUAL. CABIMENTO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. O pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em reclamação nem sempre tem efeito substitutivo em relação à decisão que é objeto de questionamento.

2. Quando na reclamação se define somente uma questão jurídica que deve ser considerada para a decisão do processo, o efeito do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, na hipótese de estar sendo questionada sentença, é apenas o de cassá-la.

3. Cassada a sentença nestas circunstâncias, outra deve ser prolatada, até porque para o processo de subsunção às balizas jurídicas estabelecidas pela legislação de regência e pela decisão na reclamação, há necessidade de definição da questão fática, que passa pela análise de elementos de prova, podendo, ademais, haver necessidade também de definição de outras questões jurídicas antecedentes, paralelas ou consequentes.

3. Prolatada nova sentença, não há porque se negar o acesso às instâncias superiores para discussão, pelas vias apropriadas, das demais questões jurídicas e fáticas relevantes - conquanto, obviamente, o tanto quando decidido na reclamação não possa mais ser objeto de discussão - , viabilizado, consequentemente, o acesso às instâncias superiores, como decorrência do que dispõe a legislação processual e recomenda o due process of law.

4. Hipótese em que, uma vez adotado o critério objetivo definido na reclamação, não restou comprovada a miserabilidade do demandante, a despeito do que relatado formalmente no estudo social, o qual demonstra um quadro dificuldades financeiras enfrentados pelo núcleo familiar, pois a renda familiar per capita, objetivamente, é superior a ¼ do salário mínimo.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.71.11.007541-3/RS, Rel.: Juiz RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF4, T.S. D.E. 29/10/2009).

No caso dos autos, pertinente é a aplicação do Art. 515, § 3º, do CPC, *in verbis*:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Anote-se que o dispositivo acima vinha sendo utilizado nesta E. Corte para a reforma de sentenças de extinção; adotando-se então o princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em segundo grau, ultrapassado portanto o vício processual, tinham apreciado seu mérito nessa mesma instância.

Na esteira deste entendimento, e também prestando homenagem ao princípio da economia processual, entendo não haver qualquer óbice para que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, a questão posta nos autos já se acha em condições de ser julgada.

Passo assim à análise do mérito.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna.

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95.

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido.

No caso *sub judice*, o laudo pericial, produzido em processo de interdição em que figurou como interditando o requerente, e que veio a estes autos na qualidade de prova emprestada, informou que o mesmo possui deficiência mental de moderada a grave. Informou o perito que o requerente não sabe se expressar e depende integralmente dos pais para exercer qualquer atividade (fls.70/71).

Inconteste, a meu ver, a deficiência da parte autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Contudo, no tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Conforme o estudo social ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído por três pessoas: a parte autora e seus pais. Residem em imóvel próprio, com quatro cômodos e em razoável estado de conservação.

Informou a Assistente Social que a renda familiar consiste em um salário mínimo mensal recebido pela genitora do requerente, que é doméstica com registro em carteira profissional. Houve informação de que seu pai realiza trabalho informal cuidando de hortas, porém não foi informada a renda obtida com esta atividade. O requerente possui outros dois irmãos adultos, que trabalham, mas no entanto possuem vida própria e não podem auxiliá-lo (fls. 60).

Nesta data, em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações - Cnis Cidadão, verificou-se que o genitor do requerente encontra-se aposentado por idade com renda mensal em R\$891,00 (oitocentos e noventa e um reais) e que sua mãe possui registro empregatício com remuneração mensal em R\$823,00 (oitocentos e vinte e três reais).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado, ressaltando-se por outro lado que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência que a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho, e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. O primeiro requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado, porque, não obstante o laudo pericial atestar ser a parte autora portadora de anomalia congênita - ausência da mão esquerda, bem como de fibromialgia, informou que tais enfermidades não a impedem de exercer de atividade laborativa.

3. Quanto ao requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - esse também não restou comprovado, pois, embora se constatasse uma renda modesta, entendeu-se ser satisfatória para suprir as suas necessidades básicas, uma vez que a família, além de possuir um carro, tem ainda condições de pagar convênio médico - Unimed.

4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.

(AC 200361200063410 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215830, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel.

Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 DATA:14/05/2008)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita nos termos do art. 12 da Lei nº1.060/50.

Diante do exposto, nos termos do artigo 515§ 3º e artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005071-27.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : ANASTACIA STACKEVICIUS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA CAMPOS FABRI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ANASTACIA STACKEVICIUS contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 01/10/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77.

A r. sentença (fls. 62/66), proferida em 31 de maio de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente conforme o Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Terceira Região e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) da condenação, conforme a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 89.312/84, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

- CONSECTÁRIOS:

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto à correção monetária e aos juros de mora.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003009-93.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.003009-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : OSIRIS MARCELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por OSIRIS MARCELINO DE OLIVEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do qual é titular (DIB 01/10/1983), objetivando o recálculo da renda mensal inicial deste benefício, de acordo com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que compuseram a base-de-cálculo do salário-de-benefício, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, bem como a elevação da cota percentual para 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atrasadas.

A r. sentença (fls. 116/119), proferida em 30 de janeiro de 2009, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício do autor, calculando-se o salário-de-benefício segundo a correção monetária dos salários-de-contribuição, anteriores aos últimos doze meses, corrigidos monetariamente, com aplicação da ORTN/OTN/BTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixou de fixar os honorários advocatícios, isentando-os do pagamento de custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda, considerando que a r. sentença condenou o INSS à revisão do benefício, com base na variação das ORTNS (OTN/BTN), nos termos da Lei 6.423/77, afastando a elevação da cota percentual para 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício, conforme o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, e tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, deixo de me manifestar acerca da matéria julgada improcedente.

- DA LEI Nº 6.423/77:

Quanto à questão de fundo, cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à edição da Lei 6.423/77 e anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme informações do CNIS e documentação do autor, cuja cópia está acostada aos autos. Aplicável, pois, o Decreto nº 83.080/79, legislação vigente à época da concessão do benefício.

O mencionado decreto estabelecia a correção dos salários-de-contribuição pelos coeficientes de reajustamento periodicamente indicados pelo órgão próprio do MPAS. Entretanto, a Lei nº 6.423/77 estabeleceu a base para correção monetária, com indicador oficial, nestes termos:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN.

Art. 2º O disposto nesta Lei não se aplica aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura ou a prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá reajustar-se em função do custo de produção ou da variação no preço de insumos utilizados.

Portanto, havendo indexador oficial, não poderia o Instituto Previdenciário utilizar coeficientes diversos do previsto na Lei. Aplicável, por isso, a ORTN da Lei 6.423/77, vigente no período de apuração da renda mensal inicial do benefício do autor.

Este Tribunal assentou entendimento favorável à aplicação do mencionado dispositivo de lei aos benefícios previdenciários, ao editar a Súmula nº 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Por conseguinte, os 24 salários-de-contribuição que deram origem à renda mensal inicial do autor, conforme se depreende dos documentos de concessão acostados aos autos, devem sofrer atualização monetária conforme determina o disposto na Lei nº 6.423/77 e Súmula 7 desta Corte. Sobre as diferenças resultantes da revisão, repercute também o artigo 58 do ADCT, no seu período de vigência.

- CONECTÁRIOS:

Por força da remessa oficial, a sentença deve ser reformada quanto ao reconhecimento da prescrição quinquenal, à correção monetária e aos juros de mora.

Reconheço o advento da prescrição quinquenal, considerando o termo inicial do benefício (01/10/1983), sendo que a ação foi ajuizada em 27/09/2006, restando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.

Impende esclarecer que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, para determinar a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, para fixar a correção monetária e os juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

É como voto.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014346-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO GONCALVES DE CAMPOS

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 05.00.00148-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedicto Gonçalves de Campos em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.07.1985), com a alteração do coeficiente de cálculo para

100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 09.06.2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à majorar o coeficiente de cálculo do benefício da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032/1995, bem como condenando ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil e, a partir de então em 1% ao mês, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS aduz a improcedência da ação, sob a alegação de que a retroatividade da lei nova, para alcançar situação jurídica constituída, afronta de forma direta as garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da fonte de custeio total (fls. 49/53).

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária (fls. 61/62).

Com as contrarrazões (fls. 56/60), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a total procedência da ação, com a retroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de aposentadoria para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com tal entendimento, o benefício previdenciário deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época de sua concessão, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício da parte autora.

Do exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita, RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015295-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015295-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : ANTONIO SEGURA GARCIA
ADVOGADO : JERONIMO JOSE FERREIRA NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00067-6 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22 de março de 2005 por ANTONIO SEGURA GARCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença (fls. 107/108), proferida em 21 de setembro de 2006, julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de trabalho rural do autor, no período de 1963 a 1985, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria pleiteada, bem como ao pagamento dos valores devidos, contados da citação (19/04/2005), devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, referentes aos valores devidos entre a citação e a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIO SEGURA GARCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Cumpra salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, conforme demonstra a certidão acostada às fls. 113.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos; não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051240-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051240-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DINEU APARECIDO PIMENTEL
ADVOGADO : CARLOS PINATTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00084-8 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária proposta em 1º de setembro de 2006 por DINEU APARECIDO PIMENTEL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural nos períodos de 15/11/1957 a março de 1971, de julho de 1974 a março de 1977, de 1981 a 1982 e de julho de 1984 a agosto de 1994.

A r. sentença (fls. 70/73), proferida em 09 de março de 2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar que o autor trabalhou em regime de economia familiar no período de abril de 1967 a março de 1971 e como diarista em junho de 1975. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com metade das custas processuais e com os honorários dos respectivos patronos.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 75/79), alegando que faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade rural em todos os períodos aduzidos na inicial.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 82/95), alegando que inexistente nos autos início de prova material demonstrando os períodos de trabalho rural reconhecidos pela r. sentença. Aduz também a necessidade de indenização referente às contribuições previdenciárias correspondentes ao tempo de serviço rural anterior à Lei nº 8.213/91. Alega ainda que o tempo de serviço rural eventualmente reconhecido não pode ser computado para fins de carência e de contagem recíproca.

Com as contrarrazões do autor (fls. 97/99), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Ainda de início, conheço, de ofício, da remessa oficial, vez que, a meu ver, deve incidir, no caso, o inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, e não o seu parágrafo 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Trata-se de ação previdenciária proposta por DINEU APARECIDO PIMENTEL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural nos períodos de 15/11/1957 a março de 1971, de julho de 1974 a março de 1977, de 1981 a 1982 e de julho de 1984 a agosto de 1994.

Analisando a prova dos autos, verifico que há embasamento bastante para atender somente em parte ao pedido do autor. O autor afirma na inicial ter exercido atividade rural, em regime de economia familiar, junto ao sítio pertencente aos seus pais, no período de 15/11/1957 a março de 1971, tendo trabalhado como empregado rural e bóia-fria nos períodos de julho de 1974 a março de 1977, de 1981 a 1982 e de julho de 1984 a agosto de 1994.

Anoto que os únicos documentos em nome do autor que se mostram aptos a demonstrar a sua alegada atividade rurícola são o seu título eleitoral (fls. 11), emitido em 14 de julho de 1966, e a sua certidão de casamento (fls. 10), com assento lavrado em 14 de junho de 1975, ambos qualificando-o como "lavrador".

Portanto, somente nos anos de 1966 e 1975 há início de prova material a comprovar a atividade rural alegada pelo autor, inexistindo documento em nome próprio que comprove tal atividade em período diverso.

O autor trouxe aos autos também carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba - SP (fls. 12), emitida em seu nome em 1982.

No entanto, conforme consulta obtida junto ao sistema CNIS, o autor possui registro de trabalho junto à Empresa Municipal de Habitação de Nova Luzitânia no período de 17/09/1982 a dezembro de 1982, o que descaracteriza o exercício de atividade rural nessa época.

Quanto ao certificado de dispensa de incorporação do autor (fls. 11), não se pode considerar como início de prova material do exercício de atividade rural, uma vez que tal documento encontra-se rasurado no campo correspondente à sua profissão.

Constam ainda dos autos certidão de óbito (fls. 13) e certidões de registros de imóveis (fls. 14/16), as quais, no entanto, não fazem qualquer menção ao trabalho rural alegado na inicial, sendo que em um desses documentos o autor aparece qualificado como "funcionário público".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 49/50), não obstante corroborem a atividade rural exercida pelo autor, também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Entendo, portanto, que as provas produzidas são aptas à comprovação da matéria de fato alegada, nos anos de 1966 e 1975.

Dessa forma, a averbação do tempo de serviço deve ser procedida nos anos acima mencionados.

Impende ainda acrescentar que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º c/c artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Por consequência, face à sucumbência recíproca, mantenho o quanto determinado pela r. sentença, no sentido de que cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e às apelações do INSS e da parte autora, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003201-34.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANO MIGUEL DOS SANTOS

ADVOGADO : ALFREDO RICARDO HID e outro

No. ORIG. : 00032013420074036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 172/186) que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação (20.08.2007 - fl. 72 vº), concedendo-lhe, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, em especial, o critério para a aferição de miserabilidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 217/220).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS), faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para*

prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
 2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
- (...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo pericial psiquiátrico (fls. 133/139), o Autor é portador de Transtorno Esquizofrênico Paranóide, tratando-se de doença crônica e incurável, a qual leva o Autor a possuir incapacidade laborativa e para atividades habituais, total e definitiva.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 123/128) revela que o Autor reside com sua mãe, uma irmã menor e um irmão maior de 21 anos, em imóvel cedido, gratuitamente, por sua avó, composto de três cômodos: sala, cozinha e banheiro, todos em estado geral ruim, guarnecidos por móveis e eletrodomésticos em estado precário e antigo. A renda mensal de todo o núcleo familiar, advém da pensão alimentícia que o Autor recebe de seu genitor, no importe de R\$ 450,00. Quanto ao irmão do Autor, maior de 21 anos, não obstante não integrar o grupo familiar, nos termos do artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, é inegável que também depende da única renda da família, vez que está desempregado.

Destaco que a pensão alimentícia percebida pelo Autor possui essência personalíssima. Denota-se, contudo, do caso em comento, que o Autor, em decorrência de sua debilitada saúde mental, possui dependência de sua genitora, o que dificulta a possibilidade desta trabalhar, sendo que, de fato, a mãe do Autor encontra-se desempregada. Ademais, também dependem da única renda da família, a irmã de 13 anos e o irmão de 24 anos, que está desempregado. Dessa forma, em que pese seu caráter personalíssimo, o montante referente à pensão alimentícia percebida pelo Autor, no

valor de R\$ 450,00, constitui a renda que assegura a sobrevivência de todos os membros de seu núcleo familiar e não apenas do alimentando.

Conclui-se, assim, que a situação de miserabilidade do núcleo familiar do Autor é latente, restando atendido o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

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

Publique-se. Intime-se.

Retifique-se a Subsecretaria da 7ª Turma, a numeração a partir da folha 209.

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-48.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.000652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : TAEKO HASEGAWA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Taeko Hasegawa em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de pensão por morte, aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 14.04.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários fixados em dez por cento sobre o valor da causa, os quais não serão exigidos por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 60/63).

Inconformada, apela a parte autora insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente (fls. 67/78).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios.

Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices

aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001036-93.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.001036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANTONIO BORGES DE CARVALHO

ADVOGADO : IGOR KLEBER PERINE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Borges de Carvalho em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 17.08.1999), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 09.05.2007, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 35/45).

Com as contrarrazões (fls. 49/67), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, o afastamento da incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento. Ocorre que, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora foi observada a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

A carta de concessão do benefício juntada pelo próprio apelante (fl. 10) corrobora que, para o cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, o INSS observou a Lei nº. 8.213/1991, legislação vigente à época, consoante bem fundamentado na r. Sentença, que deve ser mantida integralmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011903-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORIANA OZÓRIA DA MAIA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 06.00.00201-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21 de novembro de 2006 por FLORIANA OZÓRIA DA MAIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 43/47), proferida em 29 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (12/12/2006). Determinou também que as prestações vencidas devem ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, com incidência de juros de mora, a partir da citação, fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês até a data de entrada em vigor do novo Código Civil, ocasião em que deve incidir à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 49/54), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos junto às instâncias superiores.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FLORIANA OZÓRIA DA MAIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 09). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício de atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 11), com assento lavrado em 18 de outubro de 1958, qualifica-a como "lides domésticas" e o seu cônjuge como "lavrador".

Consta ainda dos autos cópia da CTPS do Sr. Manoel Eustachio (fls. 12/16), o qual, segundo informado na inicial, vem a ser o atual companheiro da autora, afiançando alguns registros de trabalho de natureza rural.

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

Ademais, não restou comprovado nos autos que a autora vive em união estável com o Sr. Manoel Eustáquio.

E se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 40/41) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022524-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TRAVASSOS DA COSTA
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG. : 07.00.00018-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02 de março de 2007 por MARIA TRAVASSOS DA COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 20/23), proferida em 06 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data da citação (11/05/2007). Determinou também que as prestações vencidas devem ser acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, e que a correção monetária deve obedecer os critérios do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no C. Superior Tribunal de Justiça. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 35/40), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões (fls. 43/47), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA TRAVASSOS DA COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 08). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

A autora trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 09), com assento lavrado em 21 de junho de 1975, qualificando-a como "prezadas domésticas" e o seu cônjuge como "lavrador".

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

E se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Constam ainda dos autos a certidão de nascimento de fls. 10 e a guia de sepultamento de fls. 11, as quais, no entanto, não fazem qualquer menção ao trabalho rural alegado pela autora.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 25/26) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024507-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024507-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CREUZA CANDIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 06.00.00119-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 20 de dezembro de 2006, por CREUZA CANDIDO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 57/61), proferida em 19 de setembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (01/03/2007). Determinou também que sobre as parcelas vencidas deve incidir correção monetária, nos moldes do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, além de juros no montante de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, a ser apurado em liquidação de sentença. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 63/66), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, haja vista que a autora não demonstrou o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 70/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CREUZA CANDIDO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Nestes autos, da análise das provas produzidas, resulta a demonstração da atividade laborativa rural desenvolvida pela autora num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 retro transcrito.

Consta dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 13/20), afixando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 20/02/1985 a 25/04/1985, de 01/06/1996 a 02/09/1996, de 15/06/2005 a 28/08/2005 e de 05/07/2006 a 06/11/2006. Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 55/56) corroboram o exercício de atividade rural por parte da autora ao longo de sua vida.

Além disso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através da documentação pessoal da autora (fls. 09).

Desse modo, comprovando a autora os requisitos necessários, faz jus à aposentadoria por idade.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impõe esclarecer também que os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027573-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : EVA BRAZIL BALDUINO

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00135-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 10 de novembro de 2006, por EVA BRAZIL BALDUINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 93/95), proferida em 27 de novembro de 2007, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 98/110), pleiteando a reforma integral da r. sentença, vez que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões (fls. 114/129), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º - A do referido artigo, seja provido o recurso.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora. No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a parte autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, observo que a autora junta aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, a sua certidão de casamento, às fls. 25, com assento lavrado em 16/10/1965, fazendo referência à profissão de seu marido como a de "lavrador", apesar de qualificá-la como "prezadas domésticas".

E não obstante ter a autora juntado sua CTPS (fls. 15/24), trazendo vínculos de trabalho rural, referente aos períodos de 01/08/1973 a 05/11/1973, 01/12/1975 a 17/01/1976, 01/06/1976 a 17/06/1976, 11/07/1977 a 14/01/1978, 09/05/1978 a 06/06/1979, 07/05/1981 a 06/06/1981, 01/07/1994 a 30/10/1994 e 09/05/1995 a 01/08/1995, verificou-se da consulta ao Sistema CNIS, que em 03/04/2000 a autora passou a exercer atividade urbana, no "Centro Cultural Castelinho Ltda - ME", o que fez até 28/09/2006. Vale ainda acrescentar que ela recebeu o benefício de auxílio-doença, na condição de "comerciário", nos períodos de 03/12/2003 a 27/04/2004, 13/05/2004 a 05/11/2004 e 25/01/2005 a 21/04/2006.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que a autora, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, apenas atividades de caráter urbano. Portanto, não há como considerar que a autora desempenhou atividade rural ao longo de sua vida até a data próxima ao do ajuizamento da ação. Cabe acrescentar que quando a autora parou de exercer a atividade campesina, em 1995, contava com apenas 45 (quarenta e cinco) anos.

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

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046373-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ROSEMARI MUZEL DE CASTRO

No. ORIG. : 07.00.00028-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de dezembro de 2007 por MARIA JOSÉ RODRIGUES DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 36/39), proferida em 16 de abril de 2008, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (05/07/2007), devendo incidir sobre as prestações em atraso correção monetária e juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação definitiva, ressalvada as parcelas vincendas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 44/51), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer sua reforma quanto aos critérios fixados para a incidência dos juros moratórios e minoração da condenação da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões (fls. 54/55), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 03 de dezembro de 2007 por MARIA JOSÉ RODRIGUES DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 09). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

Com efeito, observo que a autora não junta nenhum documento hábil a comprovar a sua alegada atividade de trabalhadora rural.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

As fls. 21/23 dos autos consta ofício resposta do INSS, datado de 08/08/2007, informando que não existem vínculos nem mesmo benefícios no Cadastro de Informações Sociais - CNIS, em nome da autora.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a requerente junta aos autos a certidão de casamento (fls. 12), com assento lavrado em 31 de maio de 1971, que embora qualifique seu marido como "lavrador", a ela se refere como "prezadas doméstica".

Por sua vez, a certidão de óbito de seu esposo, ocorrido em 25/06/2004, o qualifica como aposentado (fls. 11).

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

E se a autora, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 40/42), também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048695-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ISABEL DA CONCEICAO

ADVOGADO : LUCIMARA LEME BENITES

No. ORIG. : 07.00.00064-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de maio de maio de 2007 por MARIA ISABEL DA CONCEIÇÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 49/53), proferida em 28 de abril de 2008, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir da data da citação (25/07/2007), devendo incidir correção monetária, a partir de cada prestação vencida, bem como juros moratórios à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 57/60), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões (fls. 64/68), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de maio de maio de 2007 por MARIA ISABEL DA CONCEIÇÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 15). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

Com efeito, observo que a autora não junta nenhum documento hábil a comprovar a sua alegada atividade de trabalhadora rural.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora junta aos autos, tão somente cópia da CTPS de seu cônjuge (fls. 16/19), em que consta registros de contrato de trabalho de natureza rural.

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

E se a autora, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei n° 8.213/91.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 41/44) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007685-67.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ARALDO JOAQUIM ROMAO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076856720084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face de Sentença (fls. 109/111) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões de Apelação sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 143/144, pugna pela decretação da nulidade do feito por ausência de intimação do Ministério Público em primeiro grau..

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao

recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (grifo meu).

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente nestes autos, dispõe o art. 31 da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS): *Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei (grifo meu)*

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Cumpre transcrever o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Assim, é de ser acolhido o Parecer Ministerial de fls. 109/114, nos termos do artigo 246 do CPC. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

- O artigo 82, inciso I determina a intervenção do MP nas causas em que há interesses de incapazes.

- O artigo 246, do Código de Processo Civil prevê a nulidade do processo quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deve intervir.

- No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte, impõe-se a nulidade do feito.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Parecer do MPF acolhido.

- Recurso da parte autora prejudicado.

(TRF3, Sétima Turma, AC 1117889, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, página 922) CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC.

PREQUESTIONAMENTO.

1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.

2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.

3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.

4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação.

(TRF3, Nona Turma, AC 1379920, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, página 629)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DE MENORES NA LIDE. OBRIGATÓRIO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. Quando há menores na lide, é obrigatória a intervenção do MP, antes da prolação da sentença, como previsto no art. 82 do CPC

2. O pedido de auxílio-reclusão tem fundamento jurídico no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

3. Apelação provida.

4. Sentença anulada.

(TRF1, Primeira Turma Suplementar, AC 9601056904, Relator Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763)

Ante o exposto, acolho o Parecer do Ministério Público e decreto a anulação da r. Sentença de primeiro grau, para retomar a instrução processual com a obrigatória intervenção do Ministério Público Federal a partir do momento em que referido órgão deveria ter sido intimado para atuar em primeira instância (artigo 246, parágrafo único, do CPC). Determino o retorno dos autos à Vara de Origem, e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a Apelação da parte Autora.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007822-18.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007822-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUCE LANZONE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078221820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Desaposentação. Comprovação, de plano, de que o novo benefício será mais vantajoso ao segurado. Desnecessidade. Apelação provida.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença reconhecendo, de ofício, a falta de interesse de agir da parte-autora, em razão da ausência de prévia comprovação de que o novo benefício será mais benéfico ao segurado, indeferiu a inicial nos termos previstos pelo art. 284, parágrafo único, do CPC, e extinguiu a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, também do Código de Processo Civil.

Foi interposta apelação pela parte-autora, ao argumento de que, após a prolação da sentença, fez juntar aos autos extratos do CNIS, que demonstravam seu interesse de agir, pelo que descaberia ao órgão judicante, haver extinto o processo sem exame do mérito. Alegou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, reafirmando, no mais, o cabimento da desaposentação.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Primeiramente, acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta 7ª Turma, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Analisando o cerne da questão, anoto que, em condições normais, de fato, faz-se necessária, a prévia demonstração do interesse jurídico da parte demandante, que, no caso concreto, estaria relacionado à circunstância de que a concessão de novo benefício seria mais favorável ao segurado renunciante da aposentadoria anterior.

Contudo, na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, observo que o interesse jurídico do autor, relativamente à "desaposentação" propriamente dita, apenas será passível de verificação, mediante a análise do mérito do pedido, pois, neste caso, específico a comprovação do interesse jurídico do autor no ajuizamento desta demanda desconstitutiva confunde-se com o mérito e, apenas com ele, poderá ser verificada.

Além do que, tenho que os documentos exigidos pelo MM Juiz da causa não são indispensáveis ao ajuizamento da demanda, nos termos do art. 283 do CPC, porquanto os elementos constantes da inicial são suficientes ao deslinde da questão, sendo que da análise da petição inicial, depreende-se que o pedido formulado pelo segurado nestes autos é certo e determinado, não se encontrando condicionado à prévia demonstração de renda mensal inicial mais vantajosa. Nesse passo, tenho como cabalmente demonstrado o interesse de agir da parte demandante, consistente na necessidade, utilidade e adequação do provimento jurisdicional invocado, principalmente pelo fato de a pretensão pretendida

encontrar óbices na esfera administrativa. Isto porque, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, existe a certeza de que eventual pedido administrativo seria negado pelo instituto, vez que há norma expressa no regulamento da Previdência Social, a qual dispõe que "*as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis*" (Decreto 3.048/1999, art. 181-B).

Ademais, o §2º do artigo 18 da Lei 8.213/1991 proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

Lastreado nestes dispositivos normativos, denota-se que a Autarquia tem demonstrado veemente insurgência em face do pedido de "desaposentação", ao argumento de que a ausência de expressa previsão legal é fator impeditivo de atuação do ente autárquico, ante a legalidade estrita dos atos administrativos.

Nesse sentido, destaco Julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, acerca do interesse processual:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DA SERRA DO MAR. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRETENSÃO. INTERESSE DE AGIR.

1. *Carência de ação é matéria que o juiz pode e deve conhecer inclusive de ofício, ex vi do disposto no art. 267, § 3º, do CPC.*

2. *O acórdão recorrido, ao extinguir o processo sem o julgamento do mérito, por entender que "na espécie, a pretensão total leva à carência, por falta de interesse processual (pretensão inadequada à satisfação do interesse contido no direito subjetivo material)", acabou por contrariar o preceito insculpido no artigo 3º do Código de Processo Civil, além de incorrer em negativa de prestação jurisdicional.*

3. *Entendido o conceito de pretensão como "exigência", dirige-se ela primeiro contra o Estado. É a pretensão à tutela jurídica, de direito processual, no caso, traduzida pela exigibilidade de um provimento de natureza condenatória, apto, sem nenhuma sombra de dúvida, a remover a afirmada lesão de direito que estariam os Autores a sofrer em face da alegada conduta ilícita do Poder Público. Portanto, afigura-se impróprio falar-se em "pretensão inadequada" no caso em tela.*

4. *A doutrina processual brasileira concebe o direito de agir, uma das condições da ação, na esteira da lição de LIEBMAN, como a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. DINAMARCO, por sua vez afirma que essa utilidade depende da presença de dois elementos: a) - necessidade concreta do exercício da jurisdição; b) - adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.*

5. *A utilidade do processo, na espécie, é manifesta, visto que sem o ajuizamento da ação os Autores jamais conseguiriam receber o alegado prejuízo que o ato do Poder Público lhes causou, sendo que o provimento pleiteado, que constitui o pedido imediato dos Autores - sentença condenatória -, na hipótese dos autos, é inegavelmente idôneo para remover a afirmada lesão de direito.*

6. *O fato de os Autores terem pedido mais do que os julgadores entendiam devido (indenização sobre o total da área), não tem por consequência o efeito que o acórdão lhe atribuiu, qual seja, a carência de ação, mas simplesmente importa no atendimento parcial da pretensão. Em tais circunstâncias, se procedentes as alegações, o excesso haveria de ser decotado, dando causa ao provimento parcial do pedido.*

7. *Recurso especial a que se dá provimento, para cassar a decisão recorrida.*

(STJ - RESP 200201417572 - RESP - Recurso Especial - 472740 - Segunda Turma - DJ data:12/08/2003, pág.:00217, RDR vol.:00027 pg:00373 - rel. Min. João Otávio de Noronha)

Em tal hipótese, exigir à parte-autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despicendo, visto ser notório que os documentos juntados à inicial, bem como os argumentos expendidos, não serão aceitos pela autarquia, resultando, conseqüentemente, no indeferimento do pedido.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

"AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE ANTE A CERTEZA DE RECUSA DE PROCESSAMENTO DO PEDIDO DO SEGURADO EM RAZÃO DE NORMA EXPRESSA DA AUTARQUIA A QUAL ESTÃO VINCULADOS OS SEUS AGENTES - EXCEPCIONALIDADE DE POSSIBILIDADE DE PROVOCAÇÃO DIRETA DO PODER JUDICIÁRIO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, de fato não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária.

- Necessário, pois, o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos que estão a embasar o pedido não serão aceitos pela autarquia previdenciária como início de prova material, para análise do mesmo, bem como nas hipóteses em que manifesta a recusa da autarquia no processamento do pedido formulado pelo segurado. Situações excepcionais que justificam a provocação direta do Poder Judiciário. Desnecessário o requerimento administrativo, também, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- As situações a justificar a provocação direta do Poder Judiciário ocorrem nos pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, e nos pedidos de

aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Também nos pedidos de desaposestação se justifica a intervenção direta do Poder Judiciário já que há norma expressa no regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), que em seu artigo 181-B, incluído pelo Decreto nº 3.265/99, dispõe que "As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis".

- Acresce-se a tal disposição normativa o disposto no § 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91 que proíbe ao aposentado o recebimento de qualquer benefício previdenciário em razão das contribuições vertidas ao Sistema após a inativação, com exceção aos benefícios de salário-família e reabilitação profissional.

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 1338298, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, v.u., DJF3 08/07/2009, p. 631).

Acrescente-se que o cálculo da renda mensal do novo benefício pode ser efetivado, inclusive, na fase de liquidação do Julgado, razão pela qual não se mostra indispensável ao ajuizamento da demanda. Mesmo que assim não o fosse, a parte autora, conforme se verifica da documentação juntada aos autos após a prolação de sentença, atendeu à determinação judicial ainda que de forma extemporânea.

Por todos estes motivos, não se verifica o vício apontado e a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

De se observar, ainda, que o rito imprimido ao feito, a partir de fls. 103, é inaplicável ao caso, porque a lide não foi decidida nos termos do art. 285-A do CPC.

Por fim, não é possível aplicar o preceito contido no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com a citação formal do INSS e o regular prosseguimento do feito.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020051-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAQUINA CANDIDA MARTINS

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00034-2 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Joaquina Candida Martins em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão por morte (DIB 21.10.1972), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 75, da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 26.06.2008, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste na irretroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com a alteração do coeficiente de cálculo de sua pensão por morte para 100% (fls. 62/69).

Com as contrarrazões (fls. 71/80), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a total procedência da ação, com a irretroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo da pensão por morte percebida.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de pensão por morte para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

As pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91 tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do artigo 50, inciso V, do Decreto 72.771/73, acrescidas de 10% (dez por cento) por cada dependente.

A atual Lei de Benefícios, em seu artigo 145, alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, daquela Lei, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com seu entendimento, o benefício pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ:

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de pensão por morte da parte autora.

Do exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028214-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINA ALVES CAMPOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 08.00.00152-4 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por Divina Alves Campos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.07.1983), que deu origem à sua pensão por morte (DIB 01.11.2003), mediante a aplicação do índice integral no primeiro reajuste, previsto na Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem como a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, de abril de 1989 a dezembro de 1991, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A Decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 12.03.2009, julgou o pedido nos termos seguintes: *À vista do exposto, e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e, em consequência, condeno o INSS a proceder à revisão da RMI da aposentadoria do falecido marido da autora e a pagar as diferenças daí advindas na pensão por esta recebida nas prestações vencidas desde a data da concessão até o efetivo pagamento, observando nos reajustes a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR até março de 1989 e a disposição do artigo 58 do ADCT de abril de 1989 até dezembro de 1991, corrigidas de acordo com as Súmulas nº 8 do E. TFR/3ª Região e nº 148 do C. STJ, acrescidas de juros de mora 1% (um por cento) ao mês (art. 406, CC c.c. art. 161, § 1º, CTN), contados a partir da citação (art. 405, CC), respeitada a prescrição quinquenal. Arcará o réu com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do E. STJ.* Foi submetida ao Reexame Necessário (fls. 70/73).

Em sede de Apelação, a autarquia sustenta a prescrição no tocante à Súmula 260 e alega que a revisão determinada pelo art. 58 do ADCT já foi realizada administrativamente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 75/84).

Os autos vieram a este E. Tribunal com a apresentação de Contrarrazões (fls. 88/97).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Observo que a Sentença recorrida, que acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 12.03.2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10.07.97.

Passo à análise da matéria de fundo.

A Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos foi editada em 21.09.1988, cuja redação é a seguinte:

No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo, então atualizado.

Contudo, a partir de 05.04.1989 cessaram seus efeitos em face do disposto no artigo 58 do ADCT:

Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

§ único: As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Assim, a aplicação da Súmula em questão, bem como os efeitos dela decorrentes, é devida, mas somente até a vigência da norma constitucional (05.04.1989), que veio instituir nova forma de reajuste dos benefícios previdenciários. Portanto, há que se atentar para a prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, prevista no artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, bem como para o enunciado da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.

Nesse passo, verifico que as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula n. 260 do TFR encontram-se todas prescritas, já que a parte autora somente ajuizou a presente ação em 30.06.2008 (fl. 02), ao passo que deveria tê-lo feito até abril de 1994.

Dessa forma, as pretensas diferenças relativas ao primeiro reajuste do benefício encontram-se atingidas pelo lapso prescricional, tendo em vista que decorreu prazo muito superior a cinco anos.

O assunto já se encontra pacificado nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, como se verifica nos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. BIS IN IDEM. EFEITO PREQUESTIONADOR. SÚMULA Nº 98/STJ. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260/TFR. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 58 DO ADCT. 1. Caracteriza violação do princípio *ne bis in idem* a imposição acumulativa das multas previstas nos artigos 538 e 18, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, em razão do mesmo fato. 2. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório." (Súmula do STJ, Enunciado nº 98). 3. "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 260). 4. "Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte." (artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). 5. Após a entrada em vigor do artigo 58 do ADCT, a aplicação da primeira parte da Súmula nº 260 do TFR não tem qualquer repercussão no reajustamento futuro dos benefícios previdenciários, sendo forçoso reconhecer que houve uma ruptura na forma de reajuste então vigente, devendo tal fato ser considerado como *dies a quo* do prazo prescricional. 6. Se a última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da primeira parte da Súmula nº 260/TFR, refere-se a março de 1989 e não havendo reflexos desse erro na renda futura do benefício previdenciário, eis que, para a aplicação do artigo 58 do ADCT considerou-se o valor da data da concessão do benefício, tem-se que, passados mais de cinco anos dessa data, é de se reconhecer a prescrição do direito de pleitear as diferenças decorrentes da não aplicação da aludida Súmula, nos termos do disposto nos artigos 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. 7. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200401311562, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 27.10.2005, DJ 28.11.2005, p. 348, unânime).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. Tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez (DIB 21/08/1987), a ele não se aplica a correção de que trata o § 1º do artigo 21 do Decreto nº Lei 89.312/84. Se a lei não autoriza a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77. O artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório e nesse mesmo sentido, à aplicação da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício (Súmula nº 260 do TFR) não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas. A ação previdenciária foi proposta em 14.11.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido. (TRF/3, AC 200403990315712, rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 13.10.2010, DJF3 CJI 17.12.2010, p. 910, unânime).

Assim, a r. Sentença recorrida merece reforma nessa parte.

No tocante à equivalência em salários mínimos do valor correspondente à data de concessão do benefício, é certo que o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias dispõe em seu bojo:

Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Nesse contexto, interpretando a redação do artigo supra, entendemos que tal critério deve ser aplicado no período de 05 de abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da Constituição de 1988) a 09 de dezembro de 1991 (data da publicação do Decreto nº. 357, de 7 de dezembro de 1991, que regulamentou a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991). O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento acima exposto, senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. VERBETE SUMULAR 260/TFR. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia

limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios" (AgRg no Ag 753.446/MG, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 5/2/07). 2. Agravo regimental improvido. (STJ- Quinta Turma -, AGRESP 200602814726, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, D. 02/04/2009, DJE : 18/05/2009, unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO. 1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios. 2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.). 3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ- Sexta Turma -, AGA 200600466075, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, D. 17/08/2006, DJ. 05/02/2007 PG:00413, unânime).

No caso em foco, não obstante a autarquia alegue que o benefício já sofreu tal revisão, não há nenhum documento que demonstre a veracidade dessa alegação.

Assim, é devida a revisão em número de salários mínimos no benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujos reflexos deverão atingir a pensão por morte da autora.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante de todo o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação para afastar a condenação ao pagamento de diferenças apuradas em decorrência da aplicação da Súmula n. 260 do TFR, em razão da prescrição e para fixar a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios. No mais, mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-41.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.000850-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : DIRCEU VIEIRA DE CAMARGO
ADVOGADO : ALEXANDRE ROCHA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008504120094036104 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por DIRCEU VIEIRA DE CAMARGO, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação do índice do IGP-DI, na competência de junho de 1999 (7,91%).

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por fazer jus aos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual requer a reforma da sentença, para que seja julgada procedente, com a condenação do INSS a atualizar o benefício, nos termos do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório. Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

No mérito a apelação não merece provimento.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98; INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. nº 167 de 19.2.2004.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Cumprir destacar também que a Súmula nº 3 da Turma Nacional de Uniformização dos JEFs (TNU), que versava sobre o reajustes dos benefícios de prestação continuada com a aplicação do IGP-DI nos períodos especificados, foi cancelada em 30 de setembro de 2003. E, posteriormente a TNU editou a Súmula nº 08, *verbis*:

"SÚMULA Nº 8 - Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001." (grifo meu)

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO.

CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpram ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da autora, mantendo integralmente a sentença.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005086-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005086-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO FONTOURA LUCIO SILVA
ADVOGADO : TANIA MARCHIONI TOSETTI e outro
CODINOME : ORLANDO FONTOURA LUCIO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050869020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 01.07.2011

Data da citação : 19.05.2009

Data do ajuizamento : 30.04.2009

Parte : ORLANDO FONTOURA LUCIO SILVA

Nro.Benefício : 0252899253

Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição. IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%). Procedência.

Proposta ação de revisão de benefício em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela rejeição das preliminares de decadência e prescrição e pela procedência parcial do pedido, para determinar à autarquia ré o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte-autora, mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, e ao pagamento das parcelas vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Foi concedida a tutela antecipada, bem como submetida a sentença ao reexame necessário.

O INSS ofertou apelação, pleiteando a redução do percentual da verba honorária a 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, ao teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No que se refere ao prazo decadencial previsto na Lei n. 8.213/1991 (art. 103), com a redação dada pelas Leis ns. 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004, incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, que não possuem efeitos retroativos, assim, inaplicável ao presente caso. Nesse sentido, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp n. 479964, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Galotti, v.u., DJ 10/11/2003, pág. 220; REsp n. 254969, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, pág. 302; REsp n. 254186, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 27/08/2001, pág. 376).

No que tange à prescrição é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação. Nesse sentido, a Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No mais, assiste razão à parte-autora.

O art. 202, *caput*, da Constituição de 1988, em sua redação original, anterior à Emenda Constitucional n. 20/1998, assegurava que o cálculo do benefício dar-se-ia de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos, monetária e mensalmente, de modo a preservar seu valor real.

Note-se que, embora o referido comando constitucional tenha determinado a correção de todos os salários-de-contribuição do período básico de cálculo, não fixou índice de atualização, conferindo ao legislador ordinário a fixação dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo à Constituição de 1988, o art. 31 da Lei n. 8.213/1991, em sua redação original, elegeu o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de correção dos salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício.

A Lei n. 8.542/1992, por seu turno, alterou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, como parâmetro de correção dos salários-de-contribuição (art. 9º, § 2º).

Cumpra observar que a Lei n. 8.880/1994, fruto da conversão das MPs ns. 434, 457 e 482/1994, determinou que os salários-de-contribuição, referentes às competências anteriores a março de 1994, fossem corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n. 8.213/1991, com as alterações da Lei n. 8.542/1992, e convertidos em Unidade Real de Valor - URV, pelo valor, em cruzeiros reais, do seu equivalente em 28 de fevereiro de 1994 (art. 21, *caput* e § 1º).

Inobstante a previsão legal, o réu desconsiderou a variação do IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, reduzindo o valor real do benefício da parte-autora.

Ressalte-se, outrossim, que, ao converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para URV, sem antes corrigi-los, o INSS violou não apenas o indigitado dispositivo, mas, acima de tudo, o preceito constitucional insculpido na atual redação do art. 201, § 3º, da Constituição de 1988, *in verbis*:

"Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei".

Assim, de rigor a revisão da renda mensal inicial do autor, para que incida o IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 497057/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02/06/2003, pág.349; REsp n. 413187/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/02/2003, pág.398).

Dessarte, a matéria restou pacificada nesta Corte, com a Súmula 19, nos seguintes termos:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário".

No que tange à aplicação do art. 21, §3º, da Lei n. 8.880/1994, segundo o qual "na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste", cumpre notar que a Constituição de 1988, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato.

Dessarte, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei n. 8.213/1991 e suas alterações posteriores, dentre as quais, aquelas previstas na Lei n. 8.880/1994.

Forçoso, pois, concluir-se que a aplicação do dispositivo em debate, mostra-se legítima, estando em consonância com a Constituição de 1988.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês, e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado

à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF ns. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996, art. 24-A da Lei n. 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.620/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para fixar a verba honorária advocatícia em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo esta, no mais, com as seguintes observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida no *decisum*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008979-89.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA FERNANDES BESERRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00089798920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Fernandes Beserra em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 08.05.1998), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 10.09.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários fixados em dez por cento sobre o valor da causa, os quais não serão exigidos por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 58/63).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 66/85).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 94/101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012548-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA ANGELA LOBO DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00125489820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Angela Lobo de Almeida em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 09.01.1996), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais.

À fl. 20 a MM. Juíza Federal, a fim de verificar a ocorrência de prevenção, determinou à parte autora a juntada de cópias da inicial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos constantes às fls. 18/19, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial.

A diligência não foi cumprida e, às fls. 22/24, a parte autora alegou que tal verificação cabe ao Juízo sorteado e requereu a expedição de ofício à Vara competente.

Diante disso, à fl. 33, a MM. Juíza Federal indeferiu a petição inicial na forma do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do mesmo Diploma Processual. Foi concedida a Justiça gratuita, restando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios. Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a retratação da decisão recorrida sob alegação de ausência de razoabilidade e *error in procedendo* (fls. 37/54).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Observa-se da decisão de fls. 20 que a parte autora teve a oportunidade de emendar a exordial, todavia, embora devidamente intimada, não cumpriu a determinação judicial.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil é taxativo:

Art.284.....

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial .

A intimação pessoal tratada no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil refere-se aos casos tratados nos incisos II e III do mesmo dispositivo, não abrangendo a hipótese do inciso I. Veja-se nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.

1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial . A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP n. 200801572601/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 27.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito. - O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamentação a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF/3ª Região, AC 2008.61.83.008039-9, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, julgado em 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 659, unânime).

Assim, os argumentos da parte autora não encontram qualquer respaldo, sendo o caso de manter a extinção do feito conforme corretamente determinado na r. sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018890-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018890-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELESBAO DA COSTA MORAES e outros
: HERMENEGILDO GONCALVES FILHO
: MARINA BARGA RODRIGUES
ADVOGADO : VIRGILINO MACHADO e outro
SUCEDIDO : HILARIO RODRIGUES DE OLIVEIRA falecido
AGRAVADO : HUMBERTO ALVES PEREIRA
: NORA CESAR PEREIRA
ADVOGADO : VIRGILINO MACHADO e outro
SUCEDIDO : HOMERO ALVES PEREIRA falecido
AGRAVADO : HONORIO LATROVA
: HUGO LUCIANO BEZERRA DE ALBUQUERQUE
: HUMBERTO COSTA MACHADO
: JOAO MARTINS DOS SANTOS
: JOAO BAPTISTA FERREIRA CAETANO
: JOAO DOS REIS
: JOAO TORRES DA SILVA
: NILZA ANGELINI DIAS
ADVOGADO : VIRGILINO MACHADO e outro
SUCEDIDO : JOAQUIM DIAS FILHO falecido
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA MARTINEZ
ADVOGADO : VIRGILINO MACHADO e outro
SUCEDIDO : JOAQUIM MARTINEZ falecido
AGRAVADO : JOAQUIM SEVERINO DE ALCANTARA
: JOAQUIM DA SILVA RODRIGUES
: JOEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
: DULCE HELENA ATANES DA SILVA
ADVOGADO : VIRGILINO MACHADO e outro
SUCEDIDO : JOSE ALVES DA SILVA falecido
AGRAVADO : JOSE ALVES MOREIRA DE MACEDO
: JOSE BISPO SANTANA
: JOSE FERNANDO CACCIATORE
: NAIR CACCIATORE
: DIRCE MARIA SIGULEM
: ANTONIETA MARIA CACCIATORE RODRIGUES
ADVOGADO : VIRGILINO MACHADO e outro
AGRAVADO : MARIA TAVARES CANDEIA
ADVOGADO : VIRGILINO MACHADO

SUCEDIDO : JOSE CACCIATORE falecido
REPRESENTANTE : MARIA TAVARES CANDEIA
SUCEDIDO : JOSE CANDEIA FILHO falecido
AGRAVADO : JOSE CAMILO DA CRUZ
: JOSE CAVALCANTE DE ALBUQUERQUE
: ODETE GONCALVES DOS PASSOS
ADVOGADO : VIRGILINO MACHADO e outro
SUCEDIDO : JOSE CHRISPIM DANTAS falecido
AGRAVADO : JOSE GONCALVES
ADVOGADO : VENANCIO MARTINS EVANGELISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 07600430619864036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão exarada pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, reproduzida a fls. 854, que, não acolhendo a alegação de prescrição da pretensão executiva formulado pelos sucessores processuais de Homero Alves Pereira, falecido no curso do processo de execução, deferiu a habilitação de Humberto Alves Pereira e Nora César Pereira, nos termos da lei civil.

Inconformado, sustenta o INSS a ocorrência da prescrição intercorrente, vez que o litisconsorte passivo originário deixou de possuir capacidade processual após seu falecimento, não podendo mais figurar no polo passivo da demanda. Desta forma, os atos processuais praticados por seu advogado sem a devida procuração judicial (na medida em que o falecimento do co-autor ocorreu em 29.09.1993 e a execução do julgado iniciou-se em 31.10.1997), devem ser tidos por nulos, incapazes de irradiar efeitos jurídicos nos autos do processo de execução e dos incidentes dele derivados.

Argumenta, assim, que uma vez que irregular a representação processual do litisconsorte, inexistentes os atos processuais praticados após seu falecimento.

Finalmente, requer o reconhecimento da fluência do prazo prescricional, ao argumento de que a prescrição da pretensão executiva contra a Fazenda Pública ocorre após cinco anos, contados do trânsito em julgado da sentença exequenda.

Desta forma, como no caso concreto o trânsito em julgado da sentença exequenda deu-se em 19.04.1988 (fls. 208, do feito originário), caberiam aos exeqüentes promoverem a execução até 19.04.1993, não o fazendo, manifesta seria a ocorrência do interregno prescricional. Requer a concessão de efeito suspensivo este agravo.

É a síntese do necessário. Decido.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisor revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Razão não assiste ao agravante.

Discute-se, nestes autos, em última análise, a decisão que deixou de reconhecer a fluência do prazo prescricional da pretensão executória de parte autora, falecida em data anterior ao início da execução, tendo em vista terem decorrido mais de 5 anos entre a data do óbito do autor e o pedido de habilitação de herdeiros (em 31.08.2009 - fls. 834/836), homologado em 05.05.2010 (fls. 854).

Trata-se, na verdade, de alegada fluência de lapso prescricional intercorrente, porquanto o falecimento da parte autora ocorreu no curso da ação de execução, após a citação do devedor.

No entanto, verifica-se dos autos que a ação de execução foi suspensa a partir de janeiro de 1998, em virtude da oposição de embargos à execução pelo INSS, tendo voltado ao seu processamento normal após o trânsito em julgado da sentença dos embargos, ocorrido em 21.06.2006 (fls. 605).

O pedido de habilitação deu-se em 31.08.2009, apenas e tão somente após três anos do retorno do processamento da execução, pelo que não resta configurada, na hipótese, o lapso da fluência da prescrição intercorrente, caracterizada pela inércia absoluta na atividade processual do credor.

No caso dos autos, não restou demonstrada tal inércia. Com a oposição dos embargos à execução, suspendeu-se o curso do processo de execução, conforme determinava a lei processual da época, tendo o título executivo judicial representativo da dívida se tornado temporariamente inexigível, ante a oposição deste incidente à execução pelo Instituto Autárquico.

Ocorre que, por expressa disposição legal (art. 791, I, do CPC), enquanto perdurar a suspensão processual, nenhum ato executivo novo pode ser praticado, sob pena de nulidade, portanto, não há negligência do credor, tampouco providência que poderia tomar enquanto perdurasse este estado de interrupção dos atos processuais. Cito precedentes neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA PARTE.

I - Verifica-se que não ocorreu a hipótese de prescrição da execução, uma vez que não transcorreram mais de 5 anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa do autor.

II - Constata-se que o exequente agiu com diligência, praticando atos objetivando impulsionar a marcha processual, requerendo por várias vezes a expedição de ofícios à Agência do INSS, bem como peticionando diretamente junto ao órgão da Administração Pública, com o fito de obter as informações necessárias à feitura do cálculo de liquidação, sendo incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito, afastando-se, assim, a alegada prescrição intercorrente.

III - Apelação do INSS improvida. Apelação do embargado provida."

(AC 200461170024230, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 22/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 219, 220 E 263 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA. (...).

3. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não se opera a prescrição intercorrente se a parte não deu causa para tal efeito.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 974805/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2008, DJe 16/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA EXECUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO DOS EXEQUENTES.

Não ocorre prescrição intercorrente se a parte exequente praticou atos no processo de execução."

(TRF-3ª Região; AC 780465/SP - 2002.03.99.008935-1; Rel. Juiz Walter Amaral; j. 27.10.2003; DJ 27.11.2003; pág. 452)

Sob outro aspecto, inclusive, não prevalece a alegação de que com a morte do litisconsorte ativo em data anterior ao início da execução, implicaria sua exclusão automática da lide, vez que, por se tratar de litisconsorte processual, os atos processuais praticados pelos demais co-autores o aproveitariam, sendo certo que seus sucessores processuais ingressaram na lide no estado em que se encontrava, ou seja após o regular processamento dos embargos à execução e o cumprimento do julgado prolatado nos autos do processo de conhecimento.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo para determinar o prosseguimento da execução, com a realização da habilitação dos agravados. P.I.C., oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004748-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIANA CASTILHO

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00146-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12 de novembro de 2008 por FABIANA CASTILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de suas filhas, ocorridos em 08 de julho de 2004 e 09 de agosto de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 30/32), proferida em 1º de julho de 2009, julgou procedente o pedido formulado pela autora, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, consistente em salário-maternidade, no período de 120 (cento e vinte) dias, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, acrescido de correção monetária, desde quando seria devido o benefício, para cada filho, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 36/40), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Pugna ainda pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 44/48), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º -A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FABIANA CASTILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão dos nascimentos de suas filhas, ocorridos em 08 de julho de 2004 e 09 de agosto de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(omissis)

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício de atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumpra anotar que as certidões de nascimento das filhas da autora (fls. 10/11), com assentos lavrados em 16 de agosto de 2004 e 21 de agosto de 2007, não obstante a qualifiquem como "do lar", qualificam o genitor das crianças como "lavrador" e "trabalhador rural", respectivamente.

Ademais, os depoimentos das testemunhas corroboram o início de prova material produzida nos autos. As testemunhas (fls. 33/34) informam que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive nos períodos em que esteve grávida.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044251-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044251-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : IVAN DO NASCIMENTO SILVA

ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESI SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP

No. ORIG. : 08.00.00037-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06 de março de 2008 por IVAN DO NASCIMENTO SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente. A r. sentença (fls. 157/158), proferida em 22 de julho de 2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, incluído o abono anual, bem como a pagar as parcelas atrasadas desde a data da citação (18/04/2008), atualizadas pelos índices estabelecidos na Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, incluindo somente as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao INSS a implantação do benefício no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da intimação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IVAN DO NASCIMENTO SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Cumpra salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, conforme certidão acostada às fls. 167.

Outrossim, ressalte-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não estando, portanto, sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004555-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004555-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA DO CARMO
ADVOGADO : DIMAS CORSI NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00156-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 14.08.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 11 de fevereiro de 2010: "(...) julgo procedente a ação (...) benefício de aposentadoria por invalidez, a partir dia seguinte ao da cessação do benefício administrativo (26.04.2008 - fls. 56), consistente em uma renda de 100% do salário-de-benefício, mais abono anual na forma da lei, com as correções legais e ao pagamento de juros de moratórios no valor de 12% ao ano, até a citação e a partir daí mês

a mês. Condene, ainda, a ré a pagar honorários consistentes em 12 prestações mensais, atualizadas. Fixo os honorários periciais médicos em R\$ 200,00 (...). Sujeita a presente ao duplo grau de jurisdição. (fls. 93/94).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma do julgado apenas no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora a aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

A discussão nos autos reside apenas na apelação da autarquia no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Frise-se, ainda, que o STF tem jurisprudência de que em se tratando de juros de mora se aplica, aos processos pendentes, a legislação em vigor nas épocas de incidências próprias (RE 142104/RJ, 2ª Turma, Relator Min. MARCO AURÉLIO Julg. 26/10/1998, publ. DJ 05-02-1999 PP-00027; RE 162874/ SP, Segunda Turma, Relator Min. CARLOS VELLOSO. julg. 19/12/1996, publ. DJ 04-04-1997 PP-10540).

No que se refere ao percentual dos honorários advocatícios, devidos pela autarquia sucumbente, reduzo-os para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - A SUMULA 71, TFR, NÃO É MAIS APLICÁVEL EM CASOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS VENCIDOS APOS A VIGÊNCIA DA LEI N. 6.899/81.

2 - NAS CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS E DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, A VERBA HONORÁRIA DEVIDA A ADVOGADO.

3 - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 73199, Processo nº 199500437074 / SP, 5ª turma, unânime, Ministro Edson Vidigal, j. 18/09/1995, DJ DATA:30/10/1995, pág. 36797)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação nos termos da fundamentação.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009633-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE DA SILVA OROSCO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: NIVEA MARTINS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00207-6 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jose da Silva Orosco em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 24.05.1994), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais.

À fl. 35 o MM. Juiz de Direito determinou a emenda da inicial mediante a juntada aos autos de planilha de cálculo que justifique o valor atribuído à causa.

A determinação não foi cumprida e a parte autora limitou-se a apresentar manifestação às fls. 36/37 alegando que o valor da causa deverá ser apurado em perícia contábil.

Diante disso, às fls. 39/40, o MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a petição inicial na forma do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, sob o argumento de que o valor da causa é imprescindível à fixação da competência.

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a retratação da decisão recorrida sob alegação de ausência de razoabilidade e *error in procedendo* (fls. 42/62).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Observa-se nos autos que a parte autora teve oportunidade de emendar a exordial, todavia, conforme informado no relatório, não cumpriu a determinação judicial, embora devidamente intimada.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil é taxativo:

Art.284.....

Parágrafo único. *Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição **inicial**.*

A intimação pessoal tratada no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil refere-se aos casos tratados nos incisos II e III do mesmo dispositivo, não abrangendo a hipótese do inciso I. Veja-se nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.*

1. *É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial . A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.*

2. *O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, RESP n. 200801572601/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 27.11.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL . AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito. - O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial . - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(TRF/3ª Região, AC 2008.61.83.008039-9, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, julgado em 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 659, unânime).

Assim, os argumentos da parte autora não encontram qualquer respaldo, sendo o caso de manter a extinção do feito conforme corretamente determinado na r. sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018977-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUIZ QUERANZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BENEDITO ESPANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00019-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Queranza em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 20.02.2001), originária de auxílio-doença (DIB 30.08.1999), mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 20.08.2010, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 67/69).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 71/77).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 81/88 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

Art. 29.....

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA. 1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de

salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação e mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Nro 11317/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021353-09.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.021353-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ABILIO FAGUNDES DOS SANTOS e outros
: RUTH DA CRUZ FAGUNDES
: EDSON FAGUNDES DOS SANTOS
: FABIO FAGUNDES DOS SANTOS
: EMERSON FAGUNDES DOS SANTOS
: MILTON FAGUNDES DOS SANTOS
: EURIDES FAGUNDES DOS SANTOS
: OSVALDO FAGUNDES DOS SANTOS
: ALICE FAGUNDES DA SILVA
: HELENA FAGUNDES FOIZER
: MARIA FAGUNDES ESTEVAO
: EVA MARIA FAGUNDES DOS SANTOS GOMES
: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
: SIDNEI PEREIRA DA SILVA
: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA
: APARECIDO PEREIRA
: ROSALINA PEREIRA DA SILVA
: SIDNEIA PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA
AGRAVADO : JOAO PEREIRA DA SILVA
: MARIA LEUZIMAR NOGUEIRA PEREIRA
: DOUGLAS PEREIRA incapaz
: OLGA LILIAN PEREIRA incapaz
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR
REPRESENTANTE : MARIA LEUZIMAR NOGUEIRA PEREIRA
CODINOME : MARIA LEUSIMAR NOGUEIRA PEREIRA
SUCEDIDO : JOSE FAGUNDES DOS SANTOS falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 91.00.00047-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão reproduzida a fls. 100, exarada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Cafelândia, que, apreciando o pedido de habilitação processual dos sucessores de José Fagundes dos Santos, falecido em 26.12.1991, deferiu o pleito, determinando que Abílio Fagundes dos Santos e outros integrassem o polo ativo da demanda previdenciária originariamente ajuizada pelo *de cuius*, culminando por indeferir o requerimento formulado pela Autarquia Previdenciária alusivo à extinção do processo sem exame do mérito, ao argumento de que faltaria pressuposto de constituição e validade processual em decorrência do óbito do demandante originário.

Inconformado, aduz o INSS que o processo originário dever ser extinto sem exame do mérito, em decorrência de o pleiteante haver falecido após o ajuizamento da demanda, o que culminou na cessação dos efeitos do mandato judicial por ele auferido, com a consequente extinção dos poderes outorgados ao advogado patrocinador daquele pleito. É a síntese do necessário. Decido.

A fls. 15, houve a informação de que o autor, José Fagundes dos Santos, havia falecido em 26.12.1991. De posse destes elementos, houve pedido para que fossem deferidas as habilitações de Abílio Fagundes dos Santos e outros, na condição de sucessores processuais do *de cuius*.

Apreciando este pleito, o MM. Juiz da Causa exarou a decisão reproduzida a fls. 90, pela qual, em apertadíssima síntese, admitiu a habilitação de Abílio Fagundes dos Santos e outros, no polo ativo da demanda, independentemente de sentença, vez que presente a hipótese do art. 1060, I, do Código de Processo Civil, afastando o pedido de nulidade dos atos processuais praticados após o óbito do autor, vez que o feito ficara sobrestado após este evento, devendo prosseguir até seu sentenciamento e eventual pagamento do precatório que ficará a disposição do juízo.

Inicialmente, insta esclarecer que a morte do autor faz cessar o mandato judicial, ficando destituído o causídico de poderes para atuar em nome da parte falecida e não sucedida processualmente.

Faz-se, assim, necessária a sucessão processual das partes litigantes, tal como prescrito pelo art. 1.060, do CPC.

No caso dos autos, houve a regularização processual do polo ativo da ação, conforme se verificada da petição de fls. 16/18 e da documentação que a acompanhou (fls. 19/89). Desta forma, tenho que todos os atos processuais perpetrados

posteriormente ao óbito do autor, reputaram-se válidos, em face da evidente regularidade da nova representação processual decorrente de seu falecimento.

Esse o entendimento jurisprudencial que passo a citar:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES DOS SEGURADOS AO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS SUBMETIDOS AO CRIVO DO JUDICIÁRIO - SUCESSÃO - HABILITAÇÃO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 1055 A 1062 DO C.P.C. - ART. 112 DA LEI 8.213/91 - INAPLICABILIDADE.

- Os créditos previdenciários submetidos ao crivo do Judiciário integram o patrimônio do segurado falecido, razão pela qual para seu levantamento, faz-se necessário a habilitação dos sucessores, consoante aos artigos 1055 a 1062 do C.P.C.

- Inaplicabilidade do art. 112 da Lei 8.213/91, por tratar-se de dispositivo legal destinado aos procedimentos administrativos. - Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido. (grifei)

(STJ - REsp 200300209779 (49892) - QUINTA TURMA - Relator Min. JORGE SCARTEZZINI - Julg. 05.02.2004 - DJ 26/04/2004 Pág. 00195)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO. DEPENDENTE HABILITADO À PENSÃO POR MORTE OU SUCESSOR NA FORMA DA LEI CIVIL. PROVIDÊNCIA NÃO ADOTADA. NULIDADE DO FEITO.

1. Verificado o falecimento da parte, o feito deve ser suspenso (artigo 265, §1º, do Código de Processo Civil), devendo ser promovida a habilitação de seus sucessores nos próprios autos (artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil).

2. No caso das ações previdenciárias, há norma específica que determina que a sucessão se dê pelo dependente habilitado à pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil (artigo 112 da Lei n. 8.213/91).

(grifei)

(...)

(TRF-3ª Região; AC. 92.03.035974-5/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos; j. 04.04.2005; DJ 13.05.2005; pág. 908)

Com efeito, embora ocorrido o falecimento no curso do processo, havendo a regularização processual de eventuais sucessores do demandante falecido, entendo deva o feito ter seu regular processamento, vez que presente pressuposto processual que possibilite sua regular tramitação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046941-18.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.046941-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ORLANDO RUIZ

ADVOGADO : RICARDO BORGES ADAO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 96.00.00006-2 2 Vr LINS/SP

Decisão

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO PROVIDO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Lins que, em execução de sentença, indeferiu impugnação da autarquia ao laudo da perícia contábil, determinando a expedição de ofício requisitório de pagamento no valor total do cálculo de R\$4.281,06 (fls. 139/141, dos autos originários).

Sustenta a parte agravante que, embora transitada em julgado a decisão do TRF/3ª Região em sede de embargos à execução, na qual foi determinado o prosseguimento da execução, mediante nova elaboração dos cálculos de

liquidação, os quais deveriam ater-se aos critérios e limites impostos pelo v. acórdão de fls. 68/87, a conta apresentada pela contadoria judicial manteve os critérios utilizados anteriormente, em total desrespeito ao julgado contido nos embargos à execução opostos pelo INSS.

Distribuído o feito a este Tribunal, houve decisão terminativa prolatada pelo então relator, Juiz Federal Convocado Carlos Loverra, que, entendendo a ocorrência de equívoco por parte do Instituto Autárquico, negou seguimento ao presente agravo por instrumento.

Inconformado, o INSS peticionou pedido de reconsideração, vez que, pelos seus cálculos não mais seria credor do autor, daí porque remanesceria seu interesse no julgamento do presente feito. Subsidiariamente, caso fosse mantida a r. decisão agravada, pleiteou fosse seu pedido recebido como o agravo interno de que trata o art. 557, § 1º, do CPC. É a síntese do necessário. Decido.

Observo, inicialmente, que, em acórdão de relatoria do Juiz Federal Convocado Gilberto Jordan (reproduzido a fls. 68/87), relativo ao julgamento da apelação interposta contra a sentença proferida em embargos à execução, foram apresentados à exaustão os critérios a serem utilizados pelo MM Juiz da causa para a homologação dos valores objetos da demanda executiva.

A par disto, confeccionados os cálculos de fls. 57/59 pela Contadoria Judicial da Comarca de Lins, sem a fiel observância dos limites veiculados pelo que restou decidido na apelação dos embargos à execução, restou maculada a r. decisão agravada.

Força reconhecer que a conta elaborada pelo perito do juízo de origem não observou a coisa julgada, porquanto não respeitadas os critérios de cálculo de incidência da correção e juros, bem como a forma de incidência desses que, do mesmo modo, não pode ser revista por configurar sua inclusão na atualização método de elaboração da conta, estabelecido por este Tribunal.

Portanto, nova atualização desse crédito (até o efetivo pagamento) somente será feita por ocasião do pagamento do precatório/RPV, observando-se as regras constitucionais veiculadas no artigo 100 da Constituição Federal, diante do que, nem há que se discutir na aplicação da Lei nº 11.960/2009, que abrange período posterior ao momento da liquidação apresentada nestes autos.

Isto posto, **acolho a manifestação do INSS a fls. 104/107, para reconsiderar a r. decisão de fls. 99/101 e, por entender ser o presente agravo de instrumento manifestamente procedente, dou-lhe provimento, na forma do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil**, declarando a nulidade da decisão, que determinou a expedição do ofício requisitório de pagamento baseado nos cálculos que descumprem a coisa julgada dos embargos à execução.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais. P.I.C.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000473-69.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ENCARNACAO ORTIZ MINICHELLO
ADVOGADO : ROGERIO BERGONSO MOREIRA DA SILVA
: ARIVALDO MOREIRA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 00.00.00094-4 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Declaratória ajuizada em 14.12.2000, por Encarnação Ortiz Minichiello em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que tem por objeto a declaração de tempo de serviço do período de 01.10.1968 a 01.09.1984, com o fornecimento da respectiva certidão.

A r. Sentença prolatada em 27.04.2001 acostada às fls. 78/80, submetida ao Reexame Necessário, julga parcialmente procedente o pedido para declarar o período compreendido entre 01.10.1968 a 01.09.1984, em que a autora exerce a atividade de balconista, na qualidade de autônoma, na empresa em que figurava como sócia. Condena o réu à expedição da competente certidão, desde que se comprove o recolhimento das contribuições referente ao período indicado, nos termos do art. 96, IV, da Lei n.º 8.213/1991.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 82/87, a autora alega, preliminarmente, ser indevidas as contribuições previdenciárias, por ter ocorrido o instituto da decadência. No mérito, menciona que restou demonstrado nos autos ter trabalhado na função de balconista, sempre em regime de economia familiar, com seu marido, não tendo responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Pugna, por fim, pela reforma do *decisum* no tocante ao recolhimento das contribuições relativas ao período pleiteado para expedição da certidão.

O INSS, por sua vez, em Apelação acostada às fls. 96/104, em matéria preliminar alega a incompetência absoluta do juízo, a carência de ação por falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido administrativo, e que o período a ser reconhecido encontra-se fulminado pela incidência da prescrição. No mérito, aduz que a autora não comprovou através de prova material o exercício da atividade no período vindicado, não podendo ser reconhecida por meio de prova testemunhal. Menciona, ainda, a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias aos cofres do Instituto, merecendo, dessa forma, a reforma do *decisum*. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a isenção de custas processuais.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Passo a análise da matéria preliminar da autora.

Quanto à alegação de ser indevida a exigência de indenização, por ter ocorrido o instituto da decadência, não merece prosperar, uma vez que esta indenização só surge quando a pessoa em seu exclusivo interesse requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário perante ao INSS.

Confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO DO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. CARATÉR INDENIZATÓRIO.

Já se consolidou o entendimento de que o recolhimento das contribuições em atraso do trabalhador autônomo (contribuinte individual) não versa sobre o crédito tributário pendente. Por essa razão, não incidem sobre o tema as regras de prescrição ou decadência a favorecer os segurados que objetivam o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de concessão de aposentadoria. 2. O recolhimento das contribuições tem natureza claramente indenizatória e obedece ao disposto no inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91.

(...)

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AMS 200261000122206, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:26/01/2011, p. 2848)

Afastadas também as preliminares arguidas pelo INSS.

Descabida a questão de incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar causas de natureza previdenciária quando inexistente no foro do domicílio do segurado sede da Justiça Federal (art. 109, § 3º, da Constituição Federal).

Em relação à carência da ação por ausência de pedido na esfera administrativa, entendo que nas hipóteses em que se discute benefício de trabalhador rural ou benefício assistencial de prestação continuada, não há necessidade de se comprovar a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. Isto porque, em tais situações já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, hipótese em que há notória e potencial resistência da Autarquia Previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Além disso, a Autarquia Previdenciária ao contestar o mérito da ação demonstrou o nítido propósito de indeferir o pedido administrativamente, dessa forma, não há que se falar em carência de ação por ausência de pedido administrativo.

Também não há que se falar em ocorrência de prescrição por se tratar de comando declaratório-constitutivo, que não gera efeitos patrimoniais.

Quanto à matéria de mérito, necessário uma breve explanação sobre o caso concreto.

A controvérsia da inicial restringe-se ao reconhecimento do trabalho da requerente em que alega ter exercido a função de balconista, na empresa "Giovanni & Ltda", em regime de economia familiar, no período de 01.10.1968 a 01.09.1984, de forma ininterrupta, cumprindo jornada de trabalho.

O mencionado estabelecimento comercial tinha como sócios a autora e seu esposo, informa que naquela época somente houve os recolhimentos de contribuições previdenciárias em nome dele, vindo a requerente a Juízo para que seja reconhecido o referido período de trabalho, como balconista, expedindo-se a respectiva certidão de tempo de serviço.

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da Autarquia Previdenciária.

Para comprovar o exercício da atividade alegada, a autora trouxe aos autos Notas Fiscais do Auto Posto Giovanni referentes aos anos de 1968, 1975, 1985, 1986 e 1989 (fls. 10/22) e Movimento do Caixa do mês de dezembro de 1973 (fl. 23).

Além disso, apresentou a requerente cópia do Contrato Social e suas respectivas alterações, referentes aos anos de 1968, 1974 a 1977 e 1980 a 1984, constando em todos a autora como sócia da empresa "Giovanni Minichiello e Encarnação Ortiz Minichiello", sendo o objeto da sociedade a exploração do comércio de posto de serviço, com venda de gasolina e de todos os derivados de petróleo, pneus, peças e acessórios para veículos (fls. 24/35).

No caso em apreço, verifica-se desde a constituição da sociedade "Giovanni Minichiello e Encarnação Ortiz Minichiello" em 1968 e das respectivas alterações contratuais, que a autora sempre foi uma das sócias proprietárias da empresa conjuntamente com seu esposo.

Ademais, os documentos trazidos aos autos (fls. 10/22, 23, 24/35), não favorecem a autora, no sentido de comprovar a existência de uma relação de emprego, com vínculo de subordinação, a demonstrar ser ela balconista em estabelecimento familiar.

As testemunhas, ouvidas em audiência realizada em 29.03.2001, são firmes ao relatarem que a autora trabalhou no posto de gasolina de 1968 até aproximadamente 1985, e que a empresa era de propriedade dela e de seu marido, sendo que ela emitia notas fiscais, atendia o caixa e fazia serviço bancário (fls. 62/64).

Além disso, das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a requerente qualifica-se como contribuinte empresária, desde o mês de outubro de 1984, vertendo aos cofres da Previdência Social os recolhimentos de contribuições previdenciárias a partir de janeiro de 1985, não havendo dúvida que se trata de proprietária de empresa.

Nesse contexto, considerada a prova material apresentada, bem como as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, entendo que a autora apenas demonstrou a existência do referido estabelecimento comercial e de sua condição como sócia, sem que a prova testemunhal produzida trouxesse elementos acerca de labor com vínculo empregatício e subordinação, na função de balconista, como alega a autora em sua pretensão.

Quanto ao tema este Tribunal assim se pronunciou:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA E DE CONTRIBUIÇÕES. IMPROCEDÊNCIA. - É nula a parte da sentença que determina o reajuste do benefício, não pleiteado na inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 128, 249 e 460 do Código de Processo Civil. Redução aos limites do pedido. - O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação do tempo de serviço almejado. - A ausência de prova material impede o reconhecimento do labor como torneiro mecânico na empresa "Penha - Indústria de Máquinas Agrícolas" no período de 08.02.1951 a 10.09.1958, e de dezembro de 1958 a 1960, na serraria de propriedade de seu genitor. - Para o reconhecimento de atividade exercida como autônomo.

*imperiosa a indenização do período correspondente, conforme previsão do artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Inviabilizado o reconhecimento do trabalho de torneiro mecânico também sob este enfoque, além do período de 06.03.1964 a 14.06.1965, no qual foi titular da firma "Silveira e Martins Ltda.". - Atividade de administrador de fazenda não ratificada pela prova testemunhal. - O autor é responsável pelas conseqüências adversas da lacuna do conjunto probatório, quanto às suas alegações, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC). - Observância do princípio da livre convicção motivada. - Os recolhimentos como autônomo e os períodos anotados em CTPS perfazem 27 anos e 02 meses, insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Autor condenado em custas e despesas processuais, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. - Verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da ação. - Apelação do INSS à qual se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso do autor julgado prejudicado. (grifo nosso)
(AC n.º 98.03.09.2561-0, Relator Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, DJF3 CJI, DATA: 29.09.2010, P. 96)*

Cumpra destacar que os segurados trabalhadores autônomos e empresários sempre foram segurados obrigatórios desde a Lei n.º 3.807, de 26.08.1960 (art. 5º, III e VI) e continuam até hoje sendo ao teor da Lei 8.213/1991 (art. 11, V, f e h) e , por conseguinte, seus deveres de custear a previdência mediante os recolhimentos das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 79, da Lei n.º 3.807/1960, exigências mantidas também pela Lei n.º 5.890, de 08.06.1973, e Decreto n.º 77.077/1976 e Decreto n.º 89.312/1884.

Por fim, nos dias atuais, o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, do contribuinte individual que não tenha efetuado o recolhimento previdenciário no momento oportuno, aplica-se o disposto do art. 96, IV, da Lei n.º 8.213/1991, que menciona ser devido o pagamento de indenização, para que haja o reconhecimento do tempo de serviço do período trabalhado .

Neste sentido trago a colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado. II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960, e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84. III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91. IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. (AC N.º 2000.61.17.002441-7, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 14.06.2007, p. 795)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO À MATÉRIA PRELIMINAR de ambas Apelações, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autora e DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009716-68.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.009716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HENRY GABRIEL CELES GONCALVES incapaz
ADVOGADO : ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA e outro
REPRESENTANTE : SUSANA CELES PACHECO

DECISÃO

Trata-se Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida com cópia às fls. 121/127, a qual julgou a ação procedente *para condenar a parte demandada a conceder à parte demandante o benefício auxílio-reclusão tratado no artigo 80 da Lei n.º 8.213/91, a partir de 27/6/2005, data do requerimento administrativo* (fl. 125).

Sustenta a autarquia previdenciária apelante que o juiz singular, por entender inconstitucional o limitador trazido pela Emenda Constitucional n.º 20/98, afastou sua aplicação determinando a concessão do benefício, sendo isso uma ofensa aos princípios da seletividade e distributividade. Requer a suspensão do cumprimento da decisão de antecipação da tutela, bem como o acolhimento do recurso julgando totalmente improcedente a demanda, uma vez que receberia o segurado valor superior ao limite constitucional (fls. 131/142).

A apelada afirma que o teor da norma constitucional feriria os direitos sociais, que seu filho de dois anos necessita de tais valores para sobreviver e que *negar este direito somente porque seu Pai tinha a sorte de ganhar um salário um pouco maior que o limite previsto pelo INSS é violar todos os princípios fundamentais da pessoa*, razão pela qual pleiteia a negativa de provimento à apelação interposta (fls. 146/149).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 153/161).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Inicialmente, insta salientar que a limitação constitucional quanto ao salário para fins de consideração de segurado de "baixa-renda", é constitucional e pertinente, ante ao fato de reger-se o direito previdenciário pelos princípios da seletividade e distributividade.

Explica Fábio Zambitte Ibrahim que:

a seletividade atua na delimitação do rol de prestações, ou seja, na escolha dos benefícios a serem mantidos pela seguridade social, enquanto a distributividade direciona a atuação do sistema protetivo para as pessoas com maior necessidade, definindo o grau de proteção
Algumas prestações serão extensíveis somente a algumas parcelas da população, como, por exemplo, o salário-família (exemplo de seletividade) e, além disto, os benefícios e serviços devem buscar a otimização da distribuição de renda no país, favorecendo pessoas e regiões mais pobres (exemplo de distributividade)
(CURSO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO, 15ª edição, editora Impetus, p. 72/73)

Desta forma, a limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Assim, incabível a alegação de inconstitucionalidade sustentada na sentença de primeiro grau, devendo-se reanalisar eventual cabimento de concessão de auxílio-reclusão.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) RG e CPF da genitora do demandante (fl. 17);*
- 2) RG e CPF do segurado recluso (fl. 18);*
- 3) Certidão de Nascimento de Henry Gabriel Celes Gonçalves (fl. 19);*
- 4) Carteira de Trabalho e Previdência Social do segurado recluso (fls. 20/22);*
- 5) Atestado de recolhimento carcerário (fl. 23/24);*
- 6) Comunicado de decisão do Instituto Nacional do Seguro Social (fl. 25);*
- 7) Nota emitida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em seu sítio eletrônico (fl. 26);*
- 8) Anexo com acórdão sobre a concessão de auxílio-reclusão (fls. 27/42)*

Portanto, tanto a companheira quanto seu filho possuem qualidade de dependentes do segurado recluso comprovadas por intermédio de Certidão de Nascimento, acostada à fl. 19.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 01.01.2011	R\$ 862,11 (Portaria 568, de 31.12.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 810,18 (Portaria 333, de 29.06.2010)
A partir de 01.01.2010	R\$ 798,30 (Portaria 350, de 30.12.2009)
De 01.02.2009 a 31.12.2009	R\$ 752,12 (Portaria 48, de 12.02.2009)
De 01.03.2008 a 31.01.2009	R\$ 710,08 (Portaria 77, de 11.03.2008)
De 01.04.2007 a 29.02.2008	R\$ 676,27 (Portaria 142, de 11.04.2007)
De 01.04.2006 a 31.03.2007	R\$ 654,61 (Portaria 119, de 18.04.2006)
De 01.05.2005 a 31.03.2006	R\$ 623,44 (Portaria 822, de 11.05.2005)
De 01.05.2004 a 30.04.2005	R\$ 586,19 (Portaria 479, de 07.05.2004)
De 01.06.2003 a 31.04.2004	R\$ 560,81 (Portaria 727, de 30.05.2003)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do

recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Verifica-se, da documentação acostada à fl. 22, que ao tempo do encarceramento - aos 01.06.2005, consoante se extrai do Atestado de Permanência Carcerária à fl. 23-, sua remuneração salarial era de R\$ 551,72 (quinhentos e cinquenta e um reais e setenta e dois centavos).

Entretanto, nota-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais que a remuneração salarial do segurado era, em junho de 2005, de R\$ 636,90 (seiscentos e trinta e seis reais e noventa centavos) (fl. 162).

Tendo em vista a divergência de informações entre a Carteira de Trabalho e Previdência Social e o Cadastro Nacional de Informações Sociais, deve-se atentar ao fato de que o valor constante da CTPS corresponde à remuneração especificada, cujo valor é de R\$ 551,72 (quinhentos e cinquenta e um reais e setenta e dois centavos) (fl. 22).

Por outro lado, o valor constante do CNIS refere-se ao salário-de-contribuição recolhido, que corresponde à monta de R\$ 636,90 (seiscentos e trinta e seis reais e noventa centavos).

Nesta seara, impende salientar o teor do artigo 28 da Lei n.º 8.212, de 24.07.1991, com redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, que esclarece o conteúdo do salário-de-contribuição:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa

Assim, consoante se extrai do artigo 201 e seus parágrafos, da Constituição Federal, para fins de concessão de auxílio-reclusão, bem como de outras benesses, considera-se o valor do salário-de-contribuição do segurado.

Verifica-se que quando recolhido à prisão (01.06.2005 - fl. 23), vigorava a Portaria Ministerial MPAS nº 822, de 11.05.2005, que previa como teto para fins de concessão do auxílio-reclusão o valor de R\$ R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos), sendo que a remuneração mais recente do segurado preso (junho/2005), nos termos do acima exposto, foi de R\$ 636,90 (seiscentos e trinta e seis reais e noventa centavos) (fl. 162), portanto, superior ao estipulado pela Portaria.

Assim, tendo em vista ser o auxílio-reclusão devido aos dependentes do segurado recluso que, ao tempo do encarceramento, possuísse baixa renda, impõe-se a não concessão do benefício na presente hipótese.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-12.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.000760-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE OLIVEIRA JACOME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.06.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 04.04.2006, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença, proferida em 30 de novembro de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à autora o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu tutela antecipada. (fls. 101/110).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela suspensão do cumprimento da decisão que deferiu a tutela antecipada e prequestionou a matéria para fins recursais.

Apelou a parte autora, na forma adesiva, para requerer a alteração do termo inicial de pagamento do benefício, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões de ambas as partes subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso do INSS, restando prejudicada à apelação adesiva da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, ressalto que não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 15 sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 72 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve

sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social "a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social", tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: 'Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso sub judice, o estudo social realizado informou que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu cônjuge, à época com 74 anos de idade e aposentado com benefício no valor de R\$300,00 (trezentos reais), ou seja, o equivalente a um salário mínimo, sendo esta a única renda da família. (fls. 68/70).

Informou a Assistente Social que a autora e seu cônjuge vivem em casa própria, construção antiga em alvenaria, sem forro, cobertura de eternit, piso rústico, com quadro cômodos pequenos, banheiro do lado externo sendo o mobiliário antigo, simples e danificado. O casal possui dois filhos adultos, que moram em outra cidade e não possuem condições para auxiliar financeiramente aos pais, uma vez que possuem suas próprias famílias.

Neste caso, a meu ver, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltei acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência da requerente uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, ou seja, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Com relação ao termo inicial de pagamento do benefício entendo que deva ser fixado a partir da citação, ocasião em que o Instituto-réu teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008040-15.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
No. ORIG. : 03.00.00181-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05.12.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 29.04.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, Auxílio-doença ou Benefício Assistencial, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 15/16, 44 e 67/69), Prova Pericial (fls. 59/66), Prova Testemunhal (fls. 80/81) e Estudo Social (fls. 83/85).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 27.09.2005: "(...) julgo procedente o pedido, condenando o réu a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, desde 14/09/2004, no valor previsto no art. 44 da Lei 8.213/92, observando-se o art. 29 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99 e abono anual, nos termos do art. 40 da Lei 8.213/91. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela súmula 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora legais desde a citação, com exceção das prestações vencidas após tal ato, que sofrerão a incidência de juros apenas a partir dos meses em que seriam devidas. Condeno o réu ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como, ao pagamento dos honorários da procuradora da autora, ora fixados em 15% do valor da condenação (prestações vencidas até a efetiva implantação do benefício, tudo nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Após o decurso do prazo para recursos voluntários, subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região para reexame necessário. (...)" (fls. 90/92).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pela fixação dos honorários advocatícios no percentual inferior a 10% (dez por cento), pelo estabelecimento dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, bem como, pugna por seu direito de realizar perícias periódicas, não sendo devido o benefício por prazo indeterminado. No mais, prequestiona a matéria. (fls. 94/101).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O i. representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença, para que seja concedido ao apelado o benefício assistencial alternativamente postulado, a partir da data da citação, com a incidência de juros de mora de 1% ao mês, e pelo parcial provimento da apelação do INSS, para redução da condenação em honorários advocatícios, a fim de adequá-los aos parâmetros fixados pela Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. (fls. 115/120)

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controverso - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP - 576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

In casu, consta que a requerente verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos de: 02.05.1973 a 10.12.1973, 06.11.1989 a 14.03.1990, 15.03.1990 a 25.09.1990 e 02.10.1990 a 02.02.1993.

Observo que, consoante o entendimento jurisprudencial, a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a incapacidade.

Nesse ínterim, ressalto que o exame médico efetivado em 25.10.2004 apesar de concluir pela incapacidade laborativa, não fixou o início desta (fls. 59/66).

Já os demais documentos anexados aos autos não são hábeis a demonstrar que a incapacidade surgiu durante o período de graça.

Dessa forma, ao deixar de contribuir em 02/1993, perdeu a qualidade de segurado, por força do que dispõe o artigo 15 e incisos, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos do artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. Excedido o período de graça de que trata o artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, não tendo o interessado comprovado que parou de trabalhar em razão das moléstias de que é portador, a qualidade de segurado não restou preenchida, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Apelação do Autor improvida.

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 1055487, Processo nº 200503990393867, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 25/10/2005, dju 23/11/2005, página 771).

Dessa forma, ante a ausência da qualidade de segurado, não faz jus a parte autora aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Por outro giro, passo a análise do pedido alternativo de concessão de benefício assistencial.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1o de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 15, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 65 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República. Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme o estudo social ficou claro que, o núcleo familiar é composto somente pelo requerente. Segundo a assistente social: "o Sr. Antônio não possui renda suficiente para se manter com dignidade. Do ponto de vista social, entendo que o requerente faz jus ao benefício, pois não tem como prover o seu próprio sustento, vivendo com muitas dificuldades" (fls. 84/85).

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Quanto ao marco inicial do benefício, tendo em vista que em pesquisa ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se que foi implementado administrativamente o benefício assistencial à parte autora com D.I.B. em 24.06.2004, concedo o benefício tão somente no que tange ao período compreendido entre a citação, ocorrida em 29.04.2004, até 23.06.2004.

Diante do exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, bem como condeno a autarquia-ré ao pagamento do benefício assistencial, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, no período compreendido entre a citação, ocorrida em 29.04.2004, até 23.06.2004, no valor de um salário mínimo vigente no vencimento de cada parcela, pagando as prestações vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040148-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.040148-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JOSE PEREIRA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 02.00.00061-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20.09.2002 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.12.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 15 de fevereiro de 2005: "Diante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão de José Pereira nos autos da ação que move contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para 1) determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, consistente numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir da data do ajuizamento da ação; 2) condenar o Instituto-réu ao pagamento das pensões em atraso, devidamente corrigidas monetariamente na forma do Prov. 24/1997, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Em consequência, julgo extinto o feito com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Arcará o Instituto-réu com os honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação desta. Isento o Instituto-réu do pagamento das custas processuais porque a parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita, não suportou tal ônus. P.R.I. sujeita a reexame necessário" (fls. 81/83).

Inconformada, apela a parte autora. Pleiteia a majoração dos honorários advocatícios (fls. 85/89).

Por seu turno, recorre a autarquia-ré requerendo a reforma total da decisão, tendo em vista que a parte autora não comprovou a incapacidade total e permanente (fls. 91/93).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Consigno que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora a aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes períodos: 25.04.1973 a 19.05.1973, 15.01.1974 a 30.04.1974, 01.10.1975 a 27.01.1976, 01.07.1976 a 05.05.1979, 07.07.1988 a 03.02.1989, 31.05.1999 a 03.07.2000, 01.10.2001 a 20.11.2001, 01.12.2001 a 14.01.2002, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/16).

Outrossim, comprovou que ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade laborativa, o exame médico elaborado por perito judicial conclui que a parte autora apresenta "quadro de dor crônica em região dorso lombar a esclarecer etiologia, dispneia acentuada quando ao esforço físico" (fl.46/47).

Diante do quadro clínico, o perito esclarece que o autor está "limitado ao trabalho profissional definitivamente" (fls. 74).

Nesse ínterim, oportuno observar que a ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, ante a inelegibilidade à procedimento de reabilitação em decorrência da idade, ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 200802230169 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, STJ, 6ª turma, Rel. OG FERNANDES, DJE DATA:09/11/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o juiz não está vinculado à prova pericial, podendo valer-se de outros elementos existentes nos autos tendentes à formação do seu convencimento.

2. Pode o magistrado conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, não obstante a perícia conclua pela incapacidade apenas parcial. Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

3. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

4. O direito subjetivo do segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, é constitucionalmente tutelado, e deve ser observado pelo Poder Público, levando-se em consideração suas condições pessoais, envolvendo aspectos sociais e culturais, sob pena de incidir em condenável omissão, além de violar o princípio da dignidade humana.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 200803990057947 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277045, TRF3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 905)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIARIO - REVISÃO DE BENEFICIOS - CORREÇÃO MONETARIA - HONORARIOS ADVOCATICIOS. 1 - A SUMULA 71, TFR, NÃO É MAIS APLICAVEL EM CASOS DE CORREÇÃO MONETARIA, DE DEBITOS PREVIDENCIARIOS VENCIDOS APOS A VIGENCIA DA LEI N. 6.899/81.

2 - NAS CAUSAS PREVIDENCIARIAS E DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO, A VERBA HONORARIA DEVIDA A ADVOGADO.

3 - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 73199, Processo nº 199500437074 / SP, 5ª turma, unânime, Ministro Edson Vidigal, j. 18/09/1995, DJ DATA:30/10/1995, pág. 36797)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e às apelações.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-13.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.001042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUIZA BARRILE JORGE

ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010421320064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Luiza Barrile Jorge em face da r. Sentença (fls. 137/141) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento da Apelação (fls. 151/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

A Autora preencheu o requisito etário - fl. 05.

De outra parte, o estudo social revela que a Autora reside em casa própria com seu cônjuge e 2 filhos solteiros. O imóvel é composto de sala, três quartos, dois banheiros, copa e cozinha, área de serviço e abrigo para carros. Junto à essa área há mais dois cômodos utilizados como despejo e depósito. As paredes são de alvenaria rebocadas e pintadas, os banheiros são revestidos com azulejos até o teto e, na cozinha, até 1,5 m de altura. Os banheiros têm bancada de granito e box. A casa possui móveis, eletrodomésticos e eletroeletrônicos que possibilitam conforto a todos os moradores. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por invalidez no importe de 1 salário mínimo e do salário dos filhos que totalizam R\$2.014,29 (dois mil e quatorze reais e vinte e nove centavos). Os rendimentos apresentados cobrem as despesas da família. Recebem auxílio do filho casado, que lhes fornece medicamentos e plano de saúde (fls. 112/113).

Destarte, não restou preenchido o segundo requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015913-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : FRANCISCO SANCHES DE SOUZA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00038-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 10 de abril de 2006 por FRANCISCO SANCHES DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 29/08/1970 a 20/03/1979 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos de 06/05/1980 a 09/07/1987 e de 11/11/1987 a 08/03/1993, trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A r. sentença (fls. 99/106), prolatada em 15 de agosto de 2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período em que o autor trabalhou na lavoura, sem registro em CTPS, bem como o tempo de serviço especial descrito na inicial, condenando o INSS a conceder-lhe a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da citação (11/05/2006), pela média das 36 (trinta e seis) últimas contribuições, além da gratificação natalina. Determinou também que sobre as prestações atrasadas deve incidir correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do artigo 41, parágrafo 7º, da Lei nº 8.213/91, das Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, e das Súmulas nºs 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, além de juros de mora, a partir da data da sentença, à razão de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20,

aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais). Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 108/111), alegando que preenche os requisitos para a obtenção da aposentadoria pleiteada na forma integral. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Também inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 114/124), alegando, em síntese, que não restou demonstrado nos autos o exercício das atividades rurais e especiais aduzidas na inicial, razão pela qual o autor não faz jus à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz também a necessidade de indenização das contribuições previdenciárias correspondentes ao tempo de serviço rural pleiteado na inicial. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões do autor (fls. 127/132), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por FRANCISCO SANCHES DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 29/08/1970 a 20/03/1979 como atividade rural, bem como com a conversão dos períodos de 06/05/1980 a 09/07/1987 e de 11/11/1987 a 08/03/1993, trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, que somados aos demais períodos de trabalho considerados incontroversos, perfazem o número de anos necessários à percepção do benefício.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Por sua vez, os artigos 24 e 25, inciso II, do mesmo diploma legal trazem a definição de carência, *in verbis*:

"Artigo 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

Ademais, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, hoje, tempo de contribuição.

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, Plano de Benefícios da Previdência Social, estabelece os requisitos para as diversas espécies de aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, é benefício subordinado à carência, isto é, número de contribuições mínimas consoante determina o artigo 25, inciso II da Lei nº 8.213/91, além do tempo de atividade laborativa de 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos conforme a data de implementação de todos os requisitos.

Espécie diversa de aposentadoria é aquela prevista no artigo 143, norma de transição do Regime Geral da Previdência Social, que beneficia apenas os trabalhadores rurais com uma renda mínima de um salário mínimo, desde que comprovados os requisitos de idade mais tempo de atividade rural. É para essa categoria prevista nesse dispositivo que se aplica a regra do artigo 55, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, primeira parte, sobre a ausência de contribuições no período anterior à referida Lei. Esse dispositivo traz ainda a exceção e ressalva a "carência" exigível para as demais espécies de aposentadoria, especialmente a aposentadoria por tempo de contribuição, cuja carência mínima é de 180 (cento e oitenta) contribuições, artigo 25, inciso II da Lei de Benefícios.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos "segurados" já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos "tempo de serviço" ou "idade".

O autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana, bem como de ter exercido atividades sob condições especiais, requerendo sua conversão em tempo de serviço comum. A controvérsia nestes autos refere-se à carência e ao tempo de serviço em que o autor teria exercido atividade rural no período de 29/08/1970 a 20/03/1979, bem como com relação à conversão dos períodos de 06/05/1980 a 09/07/1987 e de 11/11/1987 a 08/03/1993, nos quais teria exercido atividades consideradas especiais, em tempo de serviço comum. Nestes autos inexistiu início de prova material que venha corroborar o exercício de atividade rural por parte do autor no período aduzido na inicial.

Anoto que a certidão de casamento do autor (fls. 19), com assento lavrado em 04 de setembro de 1982, além de qualificá-lo como "cobrador de ônibus", corresponde a período posterior ao pleiteado na inicial.

O autor trouxe aos autos também documentos escolares (fls. 21/28), os quais, no entanto, não fazem qualquer menção ao seu alegado trabalho rural.

Quanto à declaração do Sra. Maria de Souza Marin (fls. 51), afirmando a atividade rural alegada pelo autor, não pode ser considerada como início de prova material, eis que equivale a mero depoimento pessoal reduzido a termo.

Constam ainda dos autos certidão de nascimento (fls. 20), certidões de registros de imóveis (fls. 29/39) e notas fiscais de produtor (fls. 40/50), no entanto, tais documentos não fazem qualquer menção ao trabalho rural do autor, referindo-se somente à atividade rurícola exercida por seu pai.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 96/97) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços por todo o período de tempo pretendido na inicial, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. De modo que os documentos anexados aos autos não atendem ao objetivo de provar a atividade rural alegada na inicial. Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, *in verbis*:

"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20."

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, *in verbis*:

"Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades;"

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

(...) omissis

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

"Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial."

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91 que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

"Art. 57.....

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

"Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício: (tabela omitida)."

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria

especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

"Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum. Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)"

Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

"Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico constantes dos autos (fls. 57/59), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

1) 06/05/1980 a 31/10/1982, vez que exerceu a atividade de cobrador de ônibus, enquadrada no código 2.4.4 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

2) 11/11/1987 a 08/03/1993, vez que exposto de maneira habitual e permanente a 94 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Todavia, o período de 01/11/1982 a 09/07/1987, no qual o autor exerceu a função de agenciador, não pode ser considerado como atividade exercida em condições especiais.

Cumprido observar que, para o reconhecimento das condições especiais de trabalho, é necessária a exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, o formulário DSS-8030 (fls. 59), ao versar sobre a exposição do autor a agentes nocivos, faz referência somente ao período em que o mesmo exerceu a função de cobrador de ônibus, não fazendo qualquer menção ao período em que trabalhou como agenciador.

Ademais, a atividade de agenciador não está enquadrada pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 (vigentes no período em questão) como atividade especial, razão pela qual deve ser considerada como atividade comum. Deste modo, mesmo convertendo-se os períodos de 06/05/1980 a 31/10/1982 e de 11/11/1987 a 08/03/1993, trabalhados em condições especiais, em tempo de serviço comum, e somando-se os períodos nos quais o autor recolheu contribuições como contribuinte individual (fls. 61/64) e os demais constantes de sua CTPS (fls. 52/54), verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim sendo, constata-se que o autor não implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma estabelecida nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. Por conseguinte, reforma parcialmente a r. sentença, somente para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 06/05/1980 a 31/10/1982 e de 11/11/1987 a 08/03/1993, julgando improcedente o pedido de aposentadoria. Por consequência, face à sucumbência recíproca, determino que cada parte deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021950-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021950-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTINA CORREA LOURENCO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 06.00.00006-9 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de janeiro de 2006 por ALTINA CORREA LOURENÇO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

Às fls. 52/54, o INSS interpôs agravo retido em relação à decisão de fls. 39, que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

A r. sentença (fls. 68/71), proferida em 07 de dezembro de 2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a citação, no valor equivalente à média das últimas contribuições ou, na impossibilidade, no valor de 01 (um) salário mínimo. Determinou também que as prestações vencidas devem ser acrescidas de correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, além de juros de mora, também desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondente somente às prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 75/81), requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido constante dos autos. No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Com as contrarrazões (fls. 84/87), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda de início, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Conheço do agravo retido, uma vez requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, porém, nego-lhe provimento.

Com efeito, não merece acolhimento a alegação de carência de ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção de benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não conheço de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ALTINA CORREA LOURENÇO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 08). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 13 de junho de 1960, qualificando-a como "doméstica" e o seu cônjuge como "lavrador".

Consta também dos autos a certidão de óbito do cônjuge da autora (fls. 12), com assento lavrado em 22 de novembro de 1979, que o qualifica como "lavrador".

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

E se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS (fls. 101/102), verifica-se que a autora possui cadastro de empregada doméstica junto à Previdência Social, com data de 01/06/1986, tendo inclusive recolhido contribuições previdenciárias nessa condição entre junho de 1986 e julho de 1989, o que descaracteriza a atividade rural alegada na inicial.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 65/66) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040921-11.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABELLA DA SILVA ANDRADE incapaz e outros
: MARIA HELOISA DA SILVA ANDRADE incapaz
: EXPEDITO AUGUSTO DA SILVA ANDRADE incapaz
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI
REPRESENTANTE : SELMA FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00088-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida às fls. 69/71, a qual julgou a ação procedente *para condenar o requerido a pagar aos autores o auxílio-reclusão desde o requerimento administrativo* (fl. 70).

Sustenta a autarquia previdenciária apelante o beneficiário não se enquadra nos limites da legislação, ao fundamento de inexistir embasamento legal capaz de justificar a pretensão, bem como inexistir prova hábil a comprovar suposto direito. Por fim, prequestiona a matéria (fls. 79/81).

Os apelados, em sede de contrarrazões, asseveram ter a decisão aplicado o direito em consonância com a prova produzida no feito. Afirmam que, no momento do ato cerceatório da liberdade de Flávio, este ainda não havia perdido sua qualidade de segurado, razão pela qual faria *jus* ao benefício de auxílio-reclusão, requerendo, por isso, seja negado provimento ao recurso do INSS (fls. 84/87).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso, sob alegação de serem os apelados menores de idade, não tendo condições de prover seu sustento próprio, bem ainda por restar comprovado o enquadramento no limite legal considerado para fins de "baixa renda" (fls. 91/94).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar os seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) *Cópia do Mandado de Prisão (fl. 09);*
- 2) *Cópia de Atestado de Permanência Carcerária (fl. 10);*
- 3) *Cópia de Declaração de casal que vive maritalmente (fl. 11);*
- 4) *Cópia de Certidão de Nascimento de Exedito Augusto da Silva Andrade (fl. 12);*
- 5) *Cópia de Certidão de Nascimento de Maria Heloiza da Silva Andrade (fl. 13);*
- 6) *Cópia de Certidão de Nascimento de Isabella da Silva Andrade (fl. 14);*
- 7) *Conta de energia elétrica (fl. 15);*
- 8) *Cópia de Comunicado de decisão do Instituto Nacional do Seguro Social (fl. 16);*
- 9) *Cópia de Protocolo de Benefícios (fl. 17); e*
- 10) *Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social de Flávio de Andrade (fls. 18/21).*

No tocante à suposta existência de união estável, insta destacar preceituar o artigo 1.723 do Código Civil ser reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Ora, de ver-se ter o recluso tido três filhos com a autora, bem como residir em mesma moradia que esta, restando clara, portanto, a qualidade de companheira do segurado recluso, e logo de dependente também, de Selma Ferreira da Silva, comprovada por intermédio das Certidões de Nascimento dos filhos (fls. 12/14), bem como em razão de declaração de casal que vive maritalmente (fl. 11), com firma reconhecida em momento anterior à prisão de seu amásio, corroborada por depoimentos testemunhais de fls. 58/59.

Possuem, igualmente, a qualidade de dependentes os filhos do recluso, conforme se depreende das Certidões de Nascimentos (fls. 12/14) encartadas ao feito.

Importa observar, nessa toada, que os dependentes constantes do inciso I do artigo 16, por força do §4º deste mesmo artigo, possuem dependência econômica presumida. Lembrando se tratar de presunção *juris tantum*.

No tocante à qualidade de segurado, impende ressaltar o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos, da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Verifica-se, da anotação constante à fl. 21 da Carteira de Trabalho e Previdência Social, que o último vínculo empregatício do recluso, anterior ao seu encarceramento, foi na empresa Constral Construção Civil Ltda., tendo sido rescindido aos 06.12.2004 (fl. 21).

Em consulta efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS é possível se observar os seguintes vínculos trabalhistas anteriores ao cárcere:

Empregador:	Data de Admissão	Data de Rescisão
Promoções Modernas Turismo S.A.	01.10.1985	18.11.1985
Sky Digital Ltda.	07.04.1986	01.10.1986
Tozzini, Freire, Teixeira e Silva Advogados	10.02.1987	28.02.1987
Supermercado Cajueiro Ltda.	01.04.1990	11.05.1990

Não Cadastrado	01.02.1993	07.12.1993
Benefício da Previdência Social	15.03.1993	06.12.1993
Benefício da Previdência Social	08.12.1993	25.10.1994
Comercial Frango Assado Ltda.	01.03.1996	09.07.1996
Translomak Comercial Ltda.	16.09.1997	26.02.1998
Seleta F. S. Sub Empreiteira da Construção Civil S.A.	27.07.1998	24.02.1999
Benefício da Previdência Social	21.08.1998	05.01.1999
Dallagnol Engenharia de Obras Ltda.	23.06.2000	06/2000
Construções e Comércio Camargo Correa S.A.	23.06.2000	15.07.2000
Adilton Domingos Sachet & outros	13.03.2002	25.03.2002
Paulo Manoel Neto ME	02.06.2003	31.07.2003
Benefício da Previdência Social	05.08.2003	04.11.2003
Constral Construção Civil Ltda.	29.11.2004	06.12.2004

Analisando os Atestados de Permanência Carcerária (fls. 10 e 48) nota-se que Flávio de Andrade foi encarcerado aos 03.02.2006, vale dizer, 01 (um) ano, 01 (um) mês e 28 (vinte oito) dias após o seu último contrato de trabalho.

Assim, ainda que se considerasse o preceituado no inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/1991, cujo teor autoriza a prorrogação da qualidade de segurado por 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, quando este deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, não mais sustentaria o recluso esta qualidade, posto que decorrido lapso temporal superior a 12 (doze) meses de sua última contribuição (última contribuição: 06.12.2004 - data da prisão: 03.02.2006).

Outrossim, depreende-se dos vínculos supracitados a inexistência de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, que manteriam a sua qualidade de segurado até 06.12.2006 e possibilitaria, desta forma, a concessão da benesse.

Para a concessão do benefício de auxílio-reclusão faz-se necessário que, ao requerer a benesse, os dependentes comprovem essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que façam prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, ainda, que comprovem a condição de segurado do encarcerado, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Feitas estas considerações, resta prejudicada a análise da percepção salarial (valor do salário-de-contribuição), posto que de rigor o indeferimento do benefício de auxílio-reclusão, ante a ausência de um de seus requisitos, a saber: a qualidade de segurado.

Amparam esse entendimento os seguintes julgados deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 80 DA L. 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. A perda da qualidade de segurado obsta a concessão do auxílio-reclusão. Apelação desprovida. (TRF3, AC 200803990421748, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Décima Turma, v.u., D.J. 13.01.2009) (grifei)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. 2. Restou comprovada união estável entre a Autora e o recluso e, conseqüentemente, sua dependência econômica em relação a ele, pois dos documentos trazidos aos autos: Certidões de Nascimento dos filhos - fls. 08/10, aliados aos depoimentos testemunhais (fls. 52/53) autorizam a conclusão da alegada convivência de ambos. 3. Assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n. 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento. 4. Demonstrada a perda da qualidade de segurado, tendo em vista a inocorrência das hipóteses previstas no art. 15 da Lei n.º 8.213/91, é inviável a concessão do benefício pleiteado. 5. Apelação não provida.

(TRF3, AC 199903990376983, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, v.u., D.J. 29.10.2007) (grifei)
PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. 1. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes de baixa renda, dos segurados recolhidos à prisão, que não recebam remuneração da empresa nem estejam em gozo de auxílio-doença,

aposentadoria ou abono de permanência em serviço. 2. A dependência da mãe em relação ao filho ex-segurado recluso deve ser comprovada ante o teor do artigo 16 § 4º, da Lei de Benefícios. 3. Assim como o benefício de pensão por morte (art. 80, Lei n. 8.213/91), o auxílio-reclusão prescinde de carência, desde que propriamente comprovados os requisitos para a concessão do referido benefício, quais sejam, a qualidade de segurado à época do recolhimento deste à prisão e seu efetivo encarceramento e a dependência econômica da Autora em relação ao filho. 4. Demonstrada a perda da qualidade de segurado, bem como a não demonstração da dependência econômica da Autora, inviável é a concessão do benefício pleiteado. 5. Apelação não provida. (TRF3, AC 200703990213692, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, v.u., D.J. 28.01.2008)

Por fim, tendo em vista a declaração de pobreza acostada à fl. 22 dos autos, bem como o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora (fl. 23), deixo de fixar verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo INSS. Prejudicado o prequestionamento da matéria.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041586-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALTER RODRIGUES DE ALMEIDA

ADVOGADO : CRISTOVAM ALBERT GARCIA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00009-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de janeiro de 2007 por VALTER RODRIGUES DE ALMEIDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A r. sentença (fls. 75/78) proferida em 29 de maio de 2007, julgou improcedente o pedido, condenando, o autor, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais); suspendendo, entretanto, sua exigibilidade, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação (fls. 88/137), pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 30 de janeiro de 2007 por VALTER RODRIGUES DE ALMEIDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade. O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

Ademais, o autor prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício de atividade rural foram juntados aos autos os seguintes documentos:

- certificado de Dispensa de Incorporação do autor (fls. 12) com data de 28/05/1968, em que consta a sua qualificação como "lavrador";
- cópia da sua CTPS (fls. 10/11), em que consta um registro de contrato de trabalho como "Operário Braçal", na propriedade de nome Fazenda Conquista - ramo agropecuário - de 05/09/1962 a 10/10/1967;
- ficha de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pereira Barreto (fls. 14), com admissão em 23/02/1976;
- declaração anual de produtor rural, em nome do autor, referente ao exercício de 1988, com revalidações em 1993 e 1994 (fls. 16/20);
- certidão de nascimento de seu filho (fls. 22), com assento lavrado em 10/09/1990, em que o autor se encontra qualificado como "lavrador";
- ficha de avaliação de beneficiário (fls. 23/38) de assentamento denominado Projeto Populacional de Selvíria, com data de 08/03/1994, onde consta a sua qualificação como "agricultor";
- pedido de talonário (fls. 48), com data de 25/01/1995, em nome do autor;
- autorização de uso de área de terras cedidas pela CESP - Companhia Energética de São Paulo (fls. 39/46), datado de 05/08/1996, em que o autor se encontra qualificado como agricultor;
- declaração cadastral de produtor (fls. 47 e 49), com datas de 17/01/1996 e 13/03/1997, em nome do autor;
- ficha de inscrição cadastral do autor (fls. 50), como produtor, com data de 17/01/1996, revalidada até 15/02/1999;
- notas fiscais de produtor (fls. 51/54), referentes a produtos agrícolas comercializados pelo autor no período de 1996 a 2002.

Esses documentos são corroborados pelos depoimentos testemunhais, colhidos em audiência, sob o crivo do contraditório, confirmando a atividade rural exercida pelo requerente.

Desse modo, implementados os requisitos necessários faz jus ao benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei n.º 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

E, no que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no artigo 9º, inciso I, da Lei n.º 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do artigo 10, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.289/96.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047342-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR CORDEIRO RODINI

ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
No. ORIG. : 06.00.00112-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP
DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de julho de 2006, por LEONOR CORDEIRO RODINI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

A r. sentença (fls. 51/53), proferida em 21 de junho de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação; devendo, as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros legais. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 58/67), alegando não restar demonstrado o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, uma vez inexistir, nos presentes autos, início de prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 69/74), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17 de julho de 2006, por LEONOR CORDEIRO RODINI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural em regime de economia familiar.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A Lei nº 8.213/91 dispõe sobre o regime de economia familiar ao prever e qualificar o segurado especial no art. 11, inciso VII, e, em seguida, define o regime de economia familiar como sendo "a atividade em que o trabalho dos membros da mesma família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados."

Saliento que as exigências legais que caracterizam o trabalho sob regime de economia familiar bem como aquelas previstas no artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para obtenção do benefício pleiteado, tais como o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade (art. 25 inciso II da Lei nº 8.213/91) não restaram demonstradas nos autos.

Por outro lado, a abrangência geral pela Previdência Social aos trabalhadores urbanos e rurais se edificou com a organização da Seguridade Social inserida no texto constitucional e a garantia dos direitos sociais aos trabalhadores urbanos e rurais, artigo 7º, bem como a universalidade da cobertura e do atendimento, um dos objetivos da seguridade social, artigo 194, ambos da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, a abrangência da seguridade social resultou em modificações das condições legais do trabalhador rural cujos destaques são: foram equiparados os trabalhadores rurais aos urbanos nos direitos e obrigações, amparados a partir de 1991, em igualdade de condições, pelas Leis nº 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, respectivamente, Plano de Custeio da Seguridade Social e Plano de Benefícios da Previdência Social.

O parágrafo 1º do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original, dispunha:

"Artigo 201. Os planos de previdência social mediante contribuição atenderão nos termos da lei a:

.....
§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

Desse modo, após a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, equiparado o trabalhador rural ao urbano quanto aos efeitos previdenciários - direitos e obrigações, a prova da condição de segurado, vinculado ao regime, há de ser feita para obtenção de benefício previdenciário. Essa condição é exigida para a classificação geral dos trabalhadores, como dispõe a Lei nº 8.213/91, no artigo 11, sendo pertinentes à matéria os seguintes:

".....

I - como empregado:

- a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;*
- b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;*

.....

V - como contribuinte individual:

- a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

.....

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

- g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

.....

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

..."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, sob o alegado regime de economia familiar.

De fato, a autora não prova nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigida para a aposentadoria por idade, como determina o art. 143 da Lei n.º 8.213/91. Sem dúvida é clara aí, a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência prevista no artigo 25 inciso II da supra citada Lei, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que dentre os documentos pessoais da autora, a certidão de seu casamento (fls. 18), com assento lavrado em 31/10/1970, qualifica-a como "costureira".

Ademais, em pesquisa realizada no sistema CNIS, verifica-se que o marido da autora se inscreveu em 01/04/1985 como contribuinte individual - vendedor ambulante - tendo vertido contribuições nessa condição, nos períodos de abril de 1985 a janeiro de 1986, março a novembro de 1986, janeiro de 1987 a novembro de 1989, janeiro de 1990 a março de 1991, maio de 1991 a junho de 1994, agosto de 1994 a agosto de 1997 e de outubro de 1997 a abril de 1998, e que teve vínculo empregatício de natureza urbana nos períodos de 01/04/1998 a 04/08/1998, 25/08/1998 a 05/12/1998 e de 01/02/2000 a 02/06/2000.

E, por último, as notas fiscais de produtor, em nome de seu marido, juntadas às fls. 21/27, numeradas sequencialmente, de 0001 a 0006, referem-se unicamente ao ano de 2002.

Por conseguinte, o conjunto probatório (documentos e testemunhas) não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo regime de economia familiar e especialmente pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006008-51.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.006008-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA GONCALVES GOULART
ADVOGADO : ANA PAULA TRUSS BENAZZI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo.

Inconformada, apela a autarquia-ré. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Da aposentadoria por idade

O benefício da aposentadoria por idade está previsto no artigo 48 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Dizia o artigo 48, quando do advento da Lei 8.213/91:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do artigo 11"

Parágrafo único:

A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do artigo 143."

As Leis 9.032 de 28.04.1995 e 9.876, de 26.11.1999, alteraram o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)".
§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95 e alterado pela Lei nº 9.876, de 26.11.99);*

§ 2º Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)"

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, em face do exercício de atividade remunerada, se obrigam ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art.102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97);

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispôs:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

E a Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

No que concerne à carência que, segundo o artigo 24, da mesma lei, é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências, diz o inciso II, do artigo 25, que a aposentadoria por idade depende, para sua concessão, de 180 contribuições mensais.

Entretanto, o artigo 142, do mesmo diploma legal, contém norma transitória que atinge os segurados inscritos na Previdência Social Urbana, até 24 de julho de 1991, bem como o trabalhador rural e o empregador rural, cobertos pela Previdência Social Rural. Consta do artigo, tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a concessão das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, de forma

que apenas o segurado que implementar as condições exigidas para a aposentadoria, após o ano de 2010, deverá cumprir a carência de 180 meses, referida no inciso II do artigo 25.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Dessa forma, se houver perda da qualidade de segurado, o benefício poderá ser concedido se, atingida a idade, conte, no mínimo com tempo de contribuição correspondente ao exigido na data do requerimento.

Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha para o entendimento de que a carência exigida deve levar em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento. Veja-se as decisões monocráticas proferidas no REsp nº 796397, Rel Min. Paulo Gallotti, DJ 10-02-2006; Resp nº 800120, Rel Min. Hamilton Carvalhido, DJ 16-02-2006.

Embora depreenda que este entendimento possa impelir o segurado a não mais recolher as contribuições previdenciárias, assim que, atingindo a idade mínima para a aposentadoria por idade, preencha a carência exigida, levando em conta a tabela progressiva do artigo 142 da Lei 8.213/91 que impõe um regime de progressão das contribuições e a natureza alimentar do benefício previdenciário, adiro a este posicionamento.

Atente-se que a exigência constante do parágrafo único, do artigo 25 da Lei 8.213/91, no sentido de que, perdida a qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas, para efeito de carência, depois de o segurado contar, a partir da nova filiação, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas, não mais prevalece quando se trata de benefício de aposentadoria por idade, por força do que dispõe o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei 10.666/03, supracitado.

Outrossim, no tocante à carência, a regra de transição aplica-se à requerente, porque já inscrita no RGPS, desde 1963.

A parte autora nascida em 1947, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários mais de 156 contribuições, superando a carência exigida.

Desse modo, presentes os pressupostos necessários, a procedência do pedido era de rigor.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020520-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AURELIO SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : ANA CLAUDIA RODRIGUES DE SOUZA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00016-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 75) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Santa Fé do Sul-SP, nos autos de demanda em que se objetiva desconstituição de dívida (vide fls.16/21), deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que o INSS se abstinhasse de descontar, mensalmente, quantia equivalente a 30% (trinta por cento) da renda mensal do benefício pago ao autor (vide fl. 23).

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de improcedência pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales-SP (autos nº 0002193-46.2008.4.03.6124)-vide fl. 100, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.
Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020487-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020487-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISA ANTUNES

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

No. ORIG. : 07.00.00018-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de fevereiro de 2007 por ELISA ANTUNES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 39/40), proferida em 08 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data de ajuizamento da ação. Determinou também que as prestações vencidas devem ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 48/53), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, bem como que os honorários advocatícios sejam reduzidos para montante que não ultrapasse 5% (cinco por cento) do valor da causa (R\$ 4.200,00). Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ELISA ANTUNES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 07). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

A autora trouxe aos autos a sua certidão de casamento (fls. 06), qualificando-a como "doméstica" e o seu cônjuge como "lavrador".

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

E se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, em consulta ao sistema CNIS, verificou-se que o cônjuge da autora possui diversos registros de trabalho de natureza urbana, o que descaracteriza a atividade rural alegada na inicial.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 42/43) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024312-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LENITA CAMARGO DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.00101-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 24 de julho de 2006 por LENITA CAMARGO DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 34/35), proferida em 16 de agosto de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, desde a citação (16/01/2007), nos termos dos artigos 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, no mínimo legal, incluindo abono natalino. Determinou também que os valores em atraso devem ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescidos de juros de mora legais, mês a mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre os atrasados, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 49/54), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer que os juros moratórios observem o disposto na Súmula nº 204 do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como que a atualização monetária obedeça aos critérios das Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91. Requer ainda que o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios não seja incidente sobre as prestações vincendas.

Com as contrarrazões (fls. 58/64), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LENITA CAMARGO DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 17). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício de atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

A autora trouxe aos autos a certidão de casamento de fls. 09 e a certidão de nascimento de fls. 10, as quais, no entanto, fazem menção somente à atividade rurícola de seu pai.

Consta ainda dos autos declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí-SP (fls. 12), afiançando a atividade rural exercida pela autora no período de 1987 a 2005, no entanto, tal documento não configura, isoladamente, prova hábil a caracterizar sua condição de rurícola, uma vez que não foi homologado nem pelo INSS nem pelo Ministério Público.

Portanto, não há nos autos nenhum documento em nome da autora demonstrando a atividade rural alegada na inicial. Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 45/46) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027103-55.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027103-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CALDEIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUZIA MARTINS

No. ORIG. : 07.00.00077-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 23 de agosto de 2007 por MARIA CALDEIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 22/24), proferida em 20 de novembro de 2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir do ajuizamento da ação, em valor não inferior a 01 (um) salário mínimo vigente na data em que a obrigação era devida, com acréscimo de juros, à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, além de correção monetária, a partir do vencimento de cada prestação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total das prestações vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 33/36), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data citação, bem como a redução dos honorários advocatícios. Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 38/42), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA CALDEIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 10). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício de atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Anoto que a certidão de casamento da autora (fls. 11), com assento lavrado em 04 de julho de 1970, e a certidão de nascimento de sua filha (fls. 13), com assento lavrado em 04 de setembro de 1981, qualificam-na como "doméstica" e "prezadas domésticas", respectivamente, e o seu cônjuge como "lavrador".

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

E se a autora, desde a sua mais tenra idade até os dias atuais, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Consta ainda dos autos a certidão de casamento do filho da autora (fls. 12), a qual, no entanto, não traz a sua qualificação profissional.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 29/30) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027353-88.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027353-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : JORGE DONIZETE DE MORAES
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00069-3 1 Vr JUNDIAI/SP
Desistência

Fls. 264 - Diante da concordância expressa da ré, à fl. 271, e verificando, ainda, que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir (fl. 10), homologo o pedido de desistência da ação formulado pela parte autora, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC.
Dê-se baixa dos autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029286-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029286-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUCIDIO RIBEIRO PEDROSO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 06.00.00038-1 1 Vr ROSANA/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 07 de abril de 2006, por LAUCIDIO RIBEIRO PEDROSO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 53/57), proferida em 31 de julho de 2007, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive a gratificação natalina, desde a data da citação (30/06/2006), devendo ser as parcelas em atraso pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Isentou o INSS do pagamento de custas processuais, condenando-o, todavia, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 64/68), alegando o não preenchimento dos requisitos necessários a concessão do benefício, requerendo a reforma *in totum* da sentença. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões (fls. 72/79), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Ainda inicialmente, cumpre ressaltar que não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

No mais, o art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação determinada pela Lei n.º 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

De fato, o requerente não prova nos autos o seu efetivo labor rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95. Ademais, sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de atividade laborativa nas lides rurais pelo número de meses de carência exigido no artigo 25 inciso II da supra citada lei.

Com efeito, o autor traz aos autos, para comprovar o labor rural, sua certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 22/06/1968, qualificando-o como "lavrador".

Todavia, em consulta ao Sistema CNIS, verificou-se que o autor inscreveu-se como contribuinte individual - empresário, em junho de 1990, recolhendo contribuições até dezembro de 1992. Após, voltou a recolher contribuições, na mesma condição, referente aos meses de dezembro de 2005 e janeiro de 2009.

Verifico, portanto, que a certidão de casamento, lavrada na década de 60, isoladamente, não configura prova hábil a atestar a condição de trabalhador rural do autor ao longo de sua vida.

Ademais, os depoimentos testemunhas demonstram-se frágeis, fazendo apenas menção ao trabalho rural do autor em tempos longínquos. Cabe salientar que uma das testemunhas sequer presenciou o autor trabalhando na roça. Vale ainda citar que a esposa do autor, desde o ano de 1987, verte contribuições previdenciárias na condição de costureira.

Portanto, o que se pode depreender destes autos é que o autor, durante o curso de sua vida, desempenhou, inicialmente, labor de caráter rural, e, posteriormente, passou a desenvolver outra atividade (empresário), a impossibilitar a comprovação do alegado labor rural por toda sua vida.

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

Por fim, cabe salientar que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispendo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040561-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040561-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUSCELINO DE AMORIM RAMOS
ADVOGADO : ACACIO ALVES NAVARRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 07.00.00005-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.03.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau, proferida em 26 de fevereiro de 2008, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, bem como para converter o aludido benefício para aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 177/180).

A parte autora interpôs embargos de declaração (fls. 187/189), os quais não foram acolhidos, por não haver omissão no julgado (fls. 190).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

No mérito, diz o artigo 59, da Lei nº 8.213/91:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

(...)

§2º Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de de Previdência Social já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Já o artigo 42, da aludida lei dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

(...)

§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 13.09.2007 conclui que o requerente é portador de "coronariopatia aterosclerótica grave, já submetido revascularização miocárdica e 8 (oito) meses depois angioplastia com Stent" (fls. 150/153).

Indagado acerca do início da incapacidade, o perito informou que ela ocorreu em meados de 2006, ou seja, restou demonstrado que a lesão/enfermidade ocorreu antes do reingresso ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, pois consta contribuições nos seguintes períodos: 01.06.1978 a 31.12.1978, 31.12.1993 a 01.01.1999 e 01.07.2006 a 11/2006, conforme dados registrados no Cadastro Nacional do Seguro Social.

Dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MAL INCAPACITANTE PREEXISTENTE. FILIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE AGRAVAMENTO. IMPROCEDÊNCIA.

I - Agravo retido não conhecido, em face da não reiteração do mesmo, nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil que determina.

II - Inviável a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, quando a doença ou lesão é anterior ao ingresso na Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento do mal, o que não é o caso dos autos.

III - Constatado que os males incapacitantes não advieram de progressão ou mesmo de seu agravamento, não será conferido o direito à aposentadoria por invalidez. Inteligência do artigo 42, § 2º da Lei nº 8213/91.

IV - Agravo retido não conhecido. Recurso improvido.

(AC 200003990490103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 618873, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJU DATA:19/05/2004 PÁGINA: 265)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055428-40.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : SANTA HELENA ANDRE

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00038-1 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por SANTA HELENA ANDRE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 17.04.1997), mediante a somatória dos valores recebidos a título de décimo terceiro salário aos salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, dos meses de dezembro dos respectivos anos.

O MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados no importe de 10% sobre o valor da causa, observando-se, entretanto, a gratuidade da justiça concedida.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer sejam agregados os 13º salários dos anos de 1992 e 1993 aos salários-de-contribuição dos meses de dezembro dos respectivos anos, que integram a base-de-cálculo do benefício em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório . Decido.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por decisão singular, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

A apelação não merece provimento.

Cuida-se de benefício previdenciário concedido em 17.04.1997, portanto, na vigência da Lei 8213/91, com as alterações impostas pela Lei 8870/94.

Para elucidar a questão, cabe trazer aos autos a evolução da matéria, através da legislação pertinente. As Leis dos Planos de Custeio (Lei 8212/91) e dos Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), editadas em 24.07.1991, em suas redações primitivas, disciplinavam sobre a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios, verbis:

"art. 29, § 3º, da Lei 8213/91 - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária."

"art. 28, § 7º, da Lei 8212/91 - O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento. "

Por sua vez, o Decreto 611, de 21 de julho de 1992, em seu artigo 30, § 6º, veio regulamentar o supratranscrito dispositivo legal e assim disciplinava:

"§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário-de-benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade."

Em 15 de abril de 1994, foi editada a Lei 8870/94, que alterou a redação do artigo 28, §7º, da Lei 8212/91, nos seguintes termos:

"Art. 28

§ 7º - O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento."

A mesma lei também deu nova redação ao § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefícios, passando a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º - serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)."

Conclui-se, pois, que entre a data da edição das Leis 8212/91 e 8213/91 e a Lei 8870/94 não havia óbice à inclusão da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, pois caracterizavam ganhos do segurado num mesmo período, sobre os

quais incidia contribuição previdenciária. Esta Corte tem reiteradamente decidido nesse sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8870/94. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º, da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto iniciado em 13.11.1996, após a vedação instituída pela Lei 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários em sua base de cálculo.

- Para fins de cálculo de benefício previdenciário deve ser aplicada a legislação vigente à época de concessão e não as regras vigentes à época de cada contribuição, ou seja, de cada fato gerador. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício ("tempus regit actum").

- Apelação desprovida.

(TRF3R - Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC 2009.61.11.005213-8, publ. DJF3 CJI, 06.10.2010, pag. 402).

Os benefícios cujas datas de início inserem-se no período entre 24.07.1991 e 15.04.1994 fazem jus à revisão para que sejam computados os valores relativos ao décimo terceiro salário nos meses de dezembro que estiverem no período básico de cálculo, respeitado o teto dos salários-de-contribuição vigente no período, nos termos do § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91.

Os benefícios com data de início na vigência da Lei 8870/94 devem observar a restrição imposta em seu artigo 28, § 7º, ainda que haja salários-de-contribuição dos meses de dezembro de 1992 e 1993 integrantes do período básico de cálculo. Nesse caso, aplica-se a legislação de regência, à época da data de início do benefício, em observância ao princípio "tempus regit actum".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006068-87.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA TOME

ADVOGADO : JEFFERSON SHIMIZU e outro

No. ORIG. : 00060688720084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. sentença (fls. 96/100) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), ao idoso, a partir da data do requerimento administrativo (25.09.2007), no valor de um salário mínimo mensal, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, mormente em razão da situação econômica da Autora, não restando comprovada sua condição de miserabilidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso interposto pela Autarquia Federal (fls. 134/136).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Consoante se infere do documento acostado à fl. 15, a Autora nasceu em 31.03.1942, restando preenchido o requisito etário.

No tocante à hipossuficiência, o Estudo Social (fls. 30/36) revela que a Autora reside com seu esposo, também idoso (71 anos), em casa própria, adquirida por meio do CDHU, a qual se encontra inacabada, constituída de 01 sala, 02 quartos, 01 cozinha e 01 banheiro, construídos em, aproximadamente, 52 m². Os móveis e eletrodomésticos são simples e básicos, mas em estado razoável de conservação. Possuem telefone. Os filhos do casal não residem sob o mesmo teto, razão pela qual não integram o grupo familiar, nos termos do artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. A renda familiar é composta por um salário mínimo proveniente da aposentadoria por idade de seu cônjuge (fl. 47).

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por idade percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34 . Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34 , parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34 , parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34 , parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007167-92.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA VERA LUCIA DE CASTRO SOUSA

ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071679220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Vera Lucia de Castro Sousa em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30.08.2007), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 14.06.2010, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de despesas e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor da causa, cujo pagamento fica suspenso em razão da justiça gratuita concedida (fls. 58/64).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 67/78).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 81/90.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

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

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 14.06.2010, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,
(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não

pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE

INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM

INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA

CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado,

voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a

cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto,

ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art.

2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO . UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua

superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039703-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : EZEQUIAS JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.012143-6 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EZEQUIAS JOSÉ DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 48/49, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário que indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 54 e verso foi proferida decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão o agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 57/66, o qual não deve prosseguir, razão pela qual reconsidero o despacho de fls. 69.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 54 e verso deve ser mantida, reconsidero a decisão de fls. 69 e nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 57/66, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 54 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem com as cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043290-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIS CARLOS BANCHERE
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.27.003869-7 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 42) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de improcedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018343-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018343-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : JOSE DE ANDRADE
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00012-0 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

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

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da*

economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 10 de maio de 1945, quando do ajuizamento da ação contava 61 anos de idade. Há início de prova documental: Certidão de Casamento, realizado em 1967 e Certidões de Nascimento dos filhos 1976 e 1977, nas quais consta a profissão de lavrador do requerente (fls. 10/13).

Entretanto, no tocante ao tempo trabalhado como rural, não foi produzida prova testemunhal firme e precisa para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período pendente de prova e corroborar a pretensão deduzida nos autos. Os depoimentos foram contraditórios quanto ao período em que o cônjuge exercera suas atividades.

Nesse contexto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031088-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ROBERTO CARUSO BATISTA
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00043-4 3 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação proposta por ROBERTO CARUSO BATISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, na qual pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 16.11.1998) da qual é titular, mediante a aplicação dos índices que reflitam as perdas inflacionárias reais, em substituição àquelas consideradas pela Administração nos reajustes dos benefícios ocorridos nos meses de junho dos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

A MM. Juíza "a quo" indeferiu a inicial, julgando extinto o feito sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 295, inciso III, e 267, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora argumenta que o segurado não é obrigado a requer administrativamente antes de pleitear em juízo. Requer a aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC e que seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos à esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria já foi exaustivamente apreciada nos Tribunais Superiores e seu entendimento está pacificado. Assim, cabe o julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Pretende o apelante a reforma da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por ausência de prévio ingresso na via administrativa, em ação que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante aplicação de índices mais favoráveis ao apelante do que os aplicados pela Administração, nos meses de junho de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

A apelação deve ser provida em parte.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a recorrer primeiro à esfera administrativa como condição para que a parte possa discutir sua pretensão em Juízo.

Destarte, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação.

Ademais, consoante iterativa e predominante jurisprudência, a arguição de falta de interesse de agir, diante da inexistência de anterior pleito administrativo, não tem amparo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CARÊNCIA DA AÇÃO PELA NÃO PROVOCAÇÃO DA ESFERA ADMINISTRATIVA. LAVRADOR E PRODUTOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CADASTRO RURAL JUNTO AO INCRA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO VITALÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 salários mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

2 - Não é condição para o ajuizamento de ação de natureza previdenciária, o prévio requerimento administrativo, a teor do art. 5º, XXXV, da CF das Súmulas nº 213 do extinto TFR e nº 09 desta Corte.

(...)

14 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e apelação parcialmente provida." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 814146, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 329)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL BASEADA EM CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. PRAZO DE CARÊNCIA.

- Competência da Justiça Estadual para processar e julgar a presente ação, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

- Dispensabilidade do prévio requerimento administrativo, em virtude do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV, da CF.

- Legitimidade passiva da autarquia a que incumbe a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial.

- Matéria preliminar rejeitada.

(...)"

- Apelação a que se dá provimento." (g/n)

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível 299018, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 11/03/2004, p. 386)

Nesse sentido, é oportuna a transcrição da Súmula nº 09 deste Egrégio Tribunal:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Passo, portanto, à análise do mérito, uma vez que o feito encontra-se devidamente instruído e em condições de imediato julgamento, conforme autoriza o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No mérito, a complementação dos artigos 201, § 2º, e 202 da Constituição Federal, que vieram a assegurar a irredutibilidade dos benefícios previdenciários, assim como a preservação, em caráter permanente, do seu valor real, concretizou-se com a edição da Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 8213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou a matéria sobre os reajustes dos benefícios. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8542/92 e 8880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei 9711/98.

Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, artigo 31 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original; IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei nº 8.542/92; URV de março de 1994 a junho de 1994 de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995 de acordo com o artigo 21 §2º da Lei nº 8.880/94; INPC de julho de 1995 a abril de 1996 conforme artigo 8º da M.P. nº 1398/96; IGP-DI a partir de maio de 1996 por força da M.P. nº 1415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98.

E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%).

A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas referidas.

Cumpra destacar também que a Súmula nº 3 da Turma Nacional de Uniformização dos JEFs (TNU), que versava sobre o reajustes dos benefícios de prestação continuada com a aplicação do IGP-DI nos períodos especificados, foi cancelada em 30 de setembro de 2003. E, posteriormente a TNU editou a Súmula nº 08, *verbis*:

"SÚMULA Nº 8 - Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001." (grifo meu)

Por derradeiro, colaciono julgados das Cortes Superiores que versam sobre os índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS: ALEGAÇÃO DE OFENSA À C.F., art. 5º, LIV, E 93, IX: INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS: ÍNDICES DE REAJUSTAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

I. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

II. - Alegação de ofensa ao inciso IX do art. 93, CF: improcedência, porque o que pretendem os recorrentes, no ponto, é impugnar a decisão que lhes é contrária, certo que o acórdão está suficientemente fundamentado.

III. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade. Precedente do STF: RE 298.616/SP, Velloso, Plenário, "DJ" de 02.04.2004.

IV. - Agravo não provido." (g.n.)

(STF, Rel. Min. Carlos Velloso, RE-AgR-Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Proc. 431094, UF: RS, Decisão: 23/11/2004, DJ. 10/12/2004, pg. 00977)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. MP Nº 1.415/96 (CONVERTIDA NA LEI Nº 9.711/98). IGP-DI. RECURSO ESPECIAL.

1. Após o advento da Lei nº 8.213/91, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos índices expressamente previstos em leis infraconstitucionais, adequados por espelharem a real variação do custo de vida dentro de um determinado período. Constitucionalidade da aplicação do IGP-DI, de maio/95 a abril/96.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, REsp. 276865, UF: SP, Decisão: 07/12/2000, DJ. 05/03/2001, pg. 00219)

Conclui-se, então, que a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os critérios para o reajustamento dos benefícios foram os estabelecidos nos dispositivos legais indicados, sem que para tanto tivesse correspondência direta com os índices divulgados pelos diversos indicadores econômicos, apesar de sempre manter a preocupação de reposição da inflação ocorrida no período, pelo que atenderam ao primado insculpido no artigo 201, parágrafos 2º e 4º (anteriores à Emenda Constitucional nº 20), da Constituição Federal.

Os dispositivos legais mencionados nada mais são do que a concretização do mandamento constitucional, segundo o qual **cumpra ao legislador ordinário estabelecer os critérios para a preservação do valor real dos benefícios.**

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação do autor para, de acordo com o disposto no artigo 515, § 3º, do Diploma Processual, reformar a sentença que indeferiu a inicial e, apreciando o mérito, julgar improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010718-95.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.010718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IVANILDA ADELAIDE DA COSTA PAIVA

ADVOGADO : ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107189520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora IVANILDA ADELAIDE DA COSTA PAIVA nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Auxílio-Doença e/ou Aposentadoria por Invalidez movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Às fls. 96/97 a autora formula pedido de desistência do feito, requerendo o seu arquivamento.

Instado a manifestar-se acerca do pedido supra, o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS ficou-se inerte (fls. 102). Com efeito, observo que, enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor livremente da ação proposta, dela desistindo a qualquer tempo com a anuência do réu. Entretanto, com a prolação da sentença de mérito, o pedido neste sentido deve ser interpretado como desistência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade imprescindível ao seu conhecimento.

In casu, os autos aguardavam oportuna inclusão em pauta para julgamento do apelo interposto pela autora, quando esta apresentou pedido de desistência do feito às fls. 96/97.

Destarte, homologo o pedido de fls. 96/97 como desistência da apelação interposta pela autora, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte, pois, no presente caso, não há que se falar em desistência da ação, mas, em desistência do recurso de apelação interposto, com as conseqüências dela decorrentes.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012291-71.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012291-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELZA ALVES RUFINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00122917120094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Elza Alves Rufino em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de auxílio-doença (DIB 18.04.1999), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A Decisão de primeiro grau, proferida em 22.12.2009, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários fixados por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 46/48).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 53/71).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 74/90.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 40/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios.

Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001265-73.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.001265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMINO DE ROZA
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro
CODINOME : CARMINO ROZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00012657320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Cármino de Roza em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 28.06.1979), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das

ORTNs/OTNs conforme Lei n. 6.423, de 21.06.1977. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 06.08.2009, julgou o pedido nos termos seguintes: *Ante o exposto, forte nos argumentos acima expendidos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado por CÁRMINO ROZA, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (com redação dada pela Lei n. 10.232/2005), observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação, para condenar o INSS a calcular a renda mensal inicial do benefício da parte autora (NB 060.207.746-0), aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN na correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, devendo ser recalculados todos os salários-de-contribuição posteriores, aglutinando o acréscimo, ao depois, no salário-de-benefício e na renda mensal, cujos valores finais serão apontados em fase de liquidação.* A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor das prestações vencidas, na forma da Súmula n. 111 do STJ. A Decisão foi submetida ao Reexame Necessário (fls. 30/33).

Em sede de Apelação, a autarquia sustenta a ocorrência da decadência e inaplicabilidade da Lei n. 6.423/1977. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 37/46).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com Contrarrazões acostadas às fls. 50/55.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Verifico, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, é ilíquida e foi proferida em 06.08.2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/01/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/07/1997.

No tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n.º 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n.º 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n.º 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n.º 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n.º 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp n.º 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Consequentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977.

Diante do entendimento pacificado, a matéria tem sido enfrentada por meio de decisão monocrática:

RECURSO ESPECIAL Nº 986.841 - SP (2007/0214924-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANTONIO CECON E OUTROS

ADVOGADO : ANTÔNIO DE CARVALHO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN/OTN/BTN. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

[...]

4. Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo da lei a seguir mencionada, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício daqueles que tiveram o benefício concedido antes da CF/88, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observa-se, entretanto, que por raciocínio de idêntica matriz (Lei 6423/77) não se devem corrigir os doze últimos, mas apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição. Entretanto, é dos autos que apenas as partes autoras Antonio Cecon e Alzira Papa tiveram seu benefício concedido sob a égide da lei 6423/77, apenas com relação a eles merecendo procedência o pedido neste aspecto.

[...]

15. Preliminar do INSS acolhida para anular a sentença. Reexame necessário prejudicado. Pedido julgado parcialmente procedente nos termos do § 3º. do artigo 515 do CPC." (fls. 141/142).

Sustenta a Autarquia Previdenciária contrariedade ao art. 3º, inciso I, da Lei n.º 5.890/73, afirmando que o benefício da Autora Alzira Papa cuida-se de aposentadoria por invalidez, o qual, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não se admite a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

As turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Tribunal têm entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Carta Magna de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido." (AgRg no REsp 312.123/SP, Quinta Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

Outrossim, os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, momento em que se produziu o direito subjetivo à percepção do benefício.

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção na forma pleiteada pela Autora.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (EDcl no REsp 184.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.) **"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73.**

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (REsp 242.362/PE, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13/09/2004.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO E DOU PROVIMENTO** ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora (publicação em 26.10.2007).

Portanto, os vinte e quatro salários de contribuição, que precedem os doze últimos, devem ser corrigidos pela variação prevista na Lei n. 6.423/1977, não se justificando fator de correção diverso.

A questão também já está sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

A decisão deve ser mantida também em relação aos consectários. Verifico que a correção monetária e os juros de mora foram fixados de acordo com os critérios legais. O valor estipulado aos honorários advocatícios observa o entendimento pacificado nesta Turma.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001639-80.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THAINA CRISTINA CARVALHO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
REPRESENTANTE : MARCIA APARECIDA DE CARVALHO e outro
: MARCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
No. ORIG. : 00016398020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 93/96) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação (07.10.2009 - fl. 37), concedendo-lhe, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, em especial, o critério para a aferição de miserabilidade. No caso de manutenção do julgado, requer menção expressa a respeito do dispositivo constitucional previsto no parágrafo 5º do artigo 195 da Constituição Federal, restando a matéria prequestionada para fins recursais.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 125/127).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS), faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 65/70), a Autora, menor impúbere, representada por seus genitores, na presente ação, sofre de má formação óssea, fenda palatina submetida a palato-plastia e luxação dos cotovelos, sendo, assim, portadora de problemas de saúde de caráter grave e permanente, sem condições de sobreviver sem a ajuda de terceiros, havendo grande relação de dependência da mãe, motivada pelas luxações articulares constantes.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 78/80) revela que a Autora reside com sua genitora. O imóvel é do ex-esposo desta, genitor da Autora, e possui dois cômodos e um banheiro. A casa é simples com piso de cimento queimado e rebocado. Os móveis são igualmente simples e conservados. A renda do núcleo familiar, composta por mãe e filha, advém da pensão alimentícia percebida pela Autora, no importe mensal de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e do benefício do Programa Social "Bolsa Família", cujo valor é de R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais, perfazendo uma renda total inferior a um salário mínimo mensal. Os gastos mensais relatados são em torno de R\$ 92,00 (noventa e dois reais).

Vale ressaltar que, como bem observou o e. Procurador Regional da República (fls. 125/127), não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita*, o montante recebido a título de "Bolsa-Família", no importe de R\$ 80,00, vez que se trata de programa de assistência social, conforme precedente do E. Tribunal Federal Regional da 4ª Região:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTS. 203, V DA CF/88 E 20 DA LEI 8.742/93. RENDA MÍNIMA. PERCEPÇÃO DO BOLSA-FAMÍLIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. DIREITO AO AMPARO ASSISTENCIAL.

(...)

4. A percepção do Programa Bolsa-Família, por si só, não elide o direito da demandante ao benefício assistencial, tendo em vista seu caráter eventual e o fato de que, incluindo tal amparo social, o grupo familiar segue auferindo renda inferior a ¼ do salário mínimo, persistindo sua condição de miserabilidade.

(AC 2004.71.14.002053-4/RS, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, 6ª Turma, j. 19.07.2006, DJU 11.10.2006)

Dessa forma, o benefício assistencial percebido pelo núcleo familiar, oriundo do "Bolsa-Família", não deve integrar o cálculo da renda mensal *per capita*.

Em relação à pensão alimentícia percebida pela Autora, destaco que pensão alimentícia possui essência personalíssima. Denota-se, contudo, do caso em comento, que a Autora, em decorrência de sua má formação óssea e luxação congênita, possui grande dependência de sua genitora, o que dificulta a possibilidade desta trabalhar, sendo que, de fato, a mãe da Autora não está trabalhando, conforme comprova o documento anexo, advindo da base de dados do CNIS. Dessa forma, em que pese seu caráter personalíssimo, o montante referente à pensão alimentícia percebida pela Autora, no valor de R\$ 250,00, constitui a renda que assegura a sobrevivência de ambas - mãe e filha - e não apenas da alimentanda.

Conclui-se, assim, que a renda mensal *per capita* é de R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), o que se encontra abaixo de ¼ (um quarto) do salário mínimo vigente, satisfazendo o requisito objetivo disposto na Lei nº 8.742/93.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

No tocante à eventual contrariedade ao parágrafo 5º do artigo 195 da Constituição Federal, não há qualquer ofensa ao Princípio da Precedência da Fonte de Custeio, vez que não se trata de benefício criado, majorado ou estendido, sem a fonte de custeio correspondente, até porque, a assistência social prestada nos termos do inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, foi implementada diante de um Poder Constituinte Originário, quando da promulgação da atual Carta Magna, em 05.10.1988.

Destaco, ainda, que a intenção da Lei Maior de 1988 foi justamente de prestar a assistência social a quem dela necessitar, INDEPENDENTE DE CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL, sendo um dever do Estado proporcioná-la.

Ademais, o benefício em comento é gerido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, a quem compete sua gestão, acompanhamento e avaliação. Ao INSS, compete a sua operacionalização. Em relação aos recursos para custeio do Benefício de Prestação Continuada, estes provêm de recursos da "União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, das demais contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal, além daqueles que compõem o Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS)", de acordo com o que dispõe o *caput* do artigo 28 da Lei nº 8.742/93, que disciplinou a concessão do benefício.

Saliento que referido artigo encontra-se em perfeita consonância com o Princípio da Solidariedade no Financiamento da Seguridade Social, prescrito no *caput* do artigo 195 da Constituição Federal, o qual, por sua vez, evidenciou que a ideia de Seguridade Social adotada pelo constituinte de 1988 está centrada no conceito de solidariedade, vez que prevê a participação obrigatória de toda a sociedade no custeio do sistema, de forma direta (por intermédio do recolhimento das contribuições sociais) ou de forma indireta (via recolhimento de tributos em geral), para que a parte necessitada da coletividade possa receber benefícios e serviços da Seguridade Social (Saúde, Assistência Social e Previdência Social).

Dessa forma, asseverar que há contrariedade entre o parágrafo 5º do artigo 195 e a assistência social, sem a correspondente contribuição, trazida pelo artigo 203, ambos da Lei Magna, seria admitir haver incoerência entre as

normas da Constituição Federal, o que geraria relevante insegurança jurídica aos direitos resguardados pela Norma Maior e por todo o Ordenamento Jurídico Brasileiro. Aludo, nesse momento, ao princípio da Unidade da Constituição, o qual exige interpretação sistêmica do texto constitucional e ao princípio do Efeito Integrador, que visa à integração política e social, à harmonização entre Estado e sociedade.

Não há, portanto, incoerência ou contradição nas normas constitucionais em comento, a ser sanada.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008828-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008828-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : HELIA APARECIDA FAGUNDES BIONDI
ADVOGADO : VALDECIR CARDOSO DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Helia Aparecida Fagundes Biondi em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.10.2006), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 14.09.2009, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida (fls. 31/34).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 38/52)

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 58/63.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

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

(...)
3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.
(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 01.10.2006, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999,
(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).****

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que

somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando

pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*"

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.*"

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário . Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subirem os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que

deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013256-51.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SUELY MACEDO DOS ANJOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00132565120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Suely Macedo dos Anjos em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 13.10.1997), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 16.04.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 60/65).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 67/86).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 90/104v.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais,

respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016459-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DIRMA SEBASTIAO FERREIRA

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00164592120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dirma Sebastião Ferreira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por idade (DIB 03.12.2001), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 22.04.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 40/45).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 47/67).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 70/73.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso*

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.
IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irreduzibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.
(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016660-13.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ALMIR PESSOA CESAR

ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00166601320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária movida por ALMIR PESSOA CESAR contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que visa à revisão da renda mensal inicial da aposentaria por tempo de contribuição (DIB 15.10.1991), a fim de fixar como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, bem como sejam considerados os valores integrais dos 36 salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo até o limite de 20 salários mínimos (Lei 6.950/81), resultando de sua média aritmética simples o salário de benefício, bem como que prevaleça os efeitos da aplicação do artigo 144 da Lei 8213/91.

Aduz o autor que se aposentou em 15.10.1991, época em que contava com tempo de serviço de 35 anos, mas que em 02.07.1989 já havia implementado as condições necessárias para obtenção de benefício e, por isso, teria direito adquirido ao seu recálculo, de acordo com a disciplina da Lei 6950/81, cujo artigo 4º previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos.

A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual sustenta, em apertada síntese, que a sentença não considerou que os requisitos à concessão do benefício foram implementados sob a égide da Lei 6950/81 e que na época da concessão do benefício vigorava a Lei 8213/91. Aduz que é obrigação do INSS implantar, dentre os possíveis, o benefício mais vantajoso ao segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A aposentadoria de titularidade do autor foi iniciada em 15.10.1991, época em que contava com tempo de serviço de 35 anos. Argumenta que em 02.07.1989 já preenchia os requisitos para obter benefício. A pretensão consiste em seu recálculo, considerando a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos mês-a-mês, nos termos dos artigos 29 e 31, ambos da Lei 8213/91, c/c artigo 4º da Lei 6950/81, que previa teto dos salários-de-contribuição de 20 salários mínimos, bem como o pagamento das diferenças das prestações vencidas e posterior revisão do benefício, nos termos dos artigos 144 da Lei 8213/91.

Tenho o entendimento de que na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. O autor, por certo, permaneceu em atividade, após completar período de tempo para aposentadoria proporcional e, ao pleiteá-la, exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício do direito.

A meu ver, se não houve interesse em exercitar seu direito quando completou 30 anos de serviço, sua inércia não pode redundar em reconhecimento de direito ofensivo do ato jurídico perfeito, consistente na aplicação de norma revogada quando requerido o benefício.

Entendo, pois, que não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando assim, um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogada pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte. Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. DESCABIMENTO DE PEDIDO DE APLICAÇÃO HÍBRIDA DE LEGISLAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não havendo manifestação de retratação pelo Exmo. Desembargador, nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, cumpre-se o julgamento do recurso de agravo interno pela turma.
2. A v. decisão agravada deixou saliente que para os benefícios concedidos a partir da Constituição de 1988, aplica-se o artigo 144 da Lei 8213/91, com a adoção do teto do salário-de-contribuição previsto pelo artigo 28, § 5º, da Lei 8212/91, sendo vedada a adoção de sistemas híbridos de concessão, de modo a utilizar, favoravelmente ao segurado, trechos da Lei 8213/91 e da Lei 6950/81. Tal argumento, por si só, afasta a adoção da Súmula 359 do Colendo STJ citada pelo agravante.
3. No caso, ao aplicar o artigo 144 da Lei 8213/91., levou-se em conta os salários-de-contribuição tal como informados pela empregadora e observou o teto do salário-de-benefício da Lei 8213/91, o que se mostra correto.
4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª R - Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani - AC 2004.61.04.000522-2 - DJF 3 04.06.2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do autor, para manter íntegra a sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005841-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HELOISE JULIANA GONCALVES MARQUES incapaz
ADVOGADO : DANIEL JOSÉ RANZANI
REPRESENTANTE : CRISTINA GONCALVES MARQUES
ADVOGADO : DANIEL JOSÉ RANZANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00181-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão (fl. 66) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Lençóis Paulista/SP que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Aduz, em síntese, que a parte Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 78/81).

Conquanto intimada, a Agravada não ofereceu contraminuta.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 85/86, opina pelo provimento do Agravo de Instrumento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo."

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a*

própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

À luz dos documentos reproduzidos nestes autos, em princípio, é possível inferir que a Agravada, incapaz, representada por sua mãe, Cristina Gonçalves Marques, é aluna da APAE de Lençóis Paulista, possui limitações em seu desenvolvimento neuropsicomotor e biopsicosocial, que a impossibilitam momentaneamente de exercer atividades rotineiras correspondentes a idade cronológica (fls. 35/36) e devido a essa condição, preenche um dos requisitos previstos na legislação em causa.

Contudo, conforme os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, o padrasto da Agravada, incluído no grupo familiar (fl. 26), percebe, em média R\$1.600,00 (mil e seiscentos reais) mensais - fls.87/89.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.C.

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

São Paulo, 22 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018369-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018369-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCAS JOSE BORGES
ADVOGADO : MILTON JOSÉ FERREIRA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 10.00.02486-0 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 67/68) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Barretos-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de improcedência pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos-SP (autos nº 0003400-67.2010.4.03.6138), de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034474-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034474-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FELISBINA DOS SANTOS AJUTI
ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NEVES PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00048-7 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Autárquico, em face da r. decisão reproduzida a fls. 64/65, que, apreciando pedido de reabertura da fase executiva pleiteada pela agravada, deferiu-a, sob o fundamento de que o processo rege-se pela perspectiva instrumental, devendo ser interpretado pela ótica da efetividade do direito material, daí porque a constatação da existência real de uma relação dinâmica efetivamente movimentada pela atividade das partes, como no caso a desate, deve se sobrepor a obstáculo puramente formal e vazio (sic), determinando a expedição de novo ofício requisitório complementar no valor de R\$ 1.688,27.

Inconformada, aduz o agravante que a indigitada decisão incidiu em manifesta ilegalidade, ao argumento de ser descabida a reabertura da fase executiva em autos findos, já acobertados pela coisa julgada material.

Em prol de seu pedido, sustenta que a decisão exarada a fls. 165, dos autos principais, determinou a expedição de ofício requisitório para pagamento do valor incontroverso, ou seja, o valor principal (já que os embargos versavam apenas quanto aos honorários advocatícios), o qual foi levantado pela parte autora em 27.12.2004 (fls. 179 daqueles autos).

Sendo totalmente, descabida nova discussão a respeito dos valores afetos ao direito material discutido nos autos originários e já satisfeito por precatório, regulamente expedido. Colaciona jurisprudência a respeito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É a síntese do necessário. Decido.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Razão assiste à agravante.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu a alegação de erro material no cálculo de liquidação apresentado pela exequente, após o pagamento do precatório.

Conforme se verifica da decisão de fls. 50/51 (fls. 149/150 dos autos principais), foi determinada a expedição de requisição de pagamento da verba incontroversa no valor de R\$ 7.431,20 (fls. 54). Expedindo-se o precatório neste valor, que, corrigido monetariamente, fez o quantum de R\$ 8.089,80.

Superada esta questão, houve a extinção da execução da sentença nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Observa-se que, antes da sentença de homologação dos cálculos, a agravada foi intimada a se manifestar, deixando transcorrer "in albis" o prazo sem explanação, tendo os cálculos sido acolhidos, sem que houvesse qualquer impugnação pela demandante.

De fato, tem-se por totalmente descabida a nova apresentação de cálculo, sob justificativa de que o primeiro estava equivocada, pois caberia à parte exequente/credora, oportunamente, apresentar a memória de cálculo imputada como correta. Nesse caso, havendo concordância do Instituto Autárquico, que ofertando embargos à execução, teve os cálculos por ele apresentados, homologados pelo MM. Juiz da causa, descabe ao Poder Judiciário, determinar a

reabertura da fase executiva, ao pálio argumento de que o processo seria apenas instrumental, cujo fim seria a plenitude da concretização do direito material.

Manifesta a preclusão *pro judicato*, relativamente à nova homologação dos cálculos efetivada pelo MM. Juiz da causa.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DESARQUIVAMENTO DO FEITO - INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não requerida pelos agravantes a inclusão dos índices expurgados em momento oportuno, impossível fazê-lo após a extinção da execução pelo pagamento, face a ocorrência do instituto da preclusão. (grifamos)

2. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

4. Agravo improvido".

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 199903000567753; QUINTA TURMA; Relatora DES. FED. RAMZA TARTUCE; DJU DATA:05/09/2000 PÁGINA: 505)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENSÃO POR MORTE. DUPLICIDADE DE PAGAMENTO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I-A alegação de ocorrência de erro material formulada pelo INSS por ocasião da satisfação do débito $\frac{3}{4}$ em virtude da exequente, ora apelada, ter recebido o valor integral da pensão, calculado a partir do óbito de seu companheiro (27 de junho de 1996), quando o benefício deveria ter sido desdobrado, dada a existência de viúva do falecido segurado; e em razão da própria exequente já ser beneficiária de pensão por morte, instituída esta por seu falecido marido, sendo obrigatória a realização de opção pela mais vantajosa e o não recebimento de pagamento em duplicidade $\frac{3}{4}$ não procede, porquanto a concessão da pensão por morte à exequente decorre de sentença transitada em julgado, em cujo bojo a matéria ora controvertida não foi debatida, por culpa da própria autarquia, que não diligenciou no sentido de apurar a situação fática envolvendo todos os contornos da causa.

II - Mesmo em sede de execução, o Instituto sequer opôs embargos do devedor, limitando-se, pelo contrário, a apresentar o cálculo do montante a final recebido pela exequente, até porque todo o procedimento de pagamento do montante da condenação foi aprovado pelo Grupo Especial de Trabalho constituído pela Portaria INSS/DC nº 06, de 30 de maio de 2000.

III - De rigor concluir-se pela obrigatoriedade da autarquia arcar com os equívocos cometidos desde o processo de conhecimento, defeito de atuação que, de outro modo, seria suportado pela exequente, legítima beneficiária da prestação, pois derivada de título executivo judicial, e que não deu causa ao prejuízo que lhe quer imputar o INSS.

IV - Descabe, em consequência, tratar, neste processo, da devolução dos valores que se alega indevidamente percebidos pela exequente, porque esgotadas todas as oportunidades de que dispunha o Instituto para veicular sua insurgência, do que decorre o acerto da sentença, que deu pela extinção da execução nos termos do art. 794, I, CPC.

V- Apelação improvida". (grifamos)

(TRF- TERCEIRA REGIÃO; Processo 98030300636; AC - APELAÇÃO CIVEL - 415922; NONA TURMA; V.U.; Relatora DES. FED. MARISA SANTOS; DJU:29/03/2007; PÁGINA: 613; G.N)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS PARA COMPLEMENTAÇÃO DE CÁLCULOS. PRECLUSÃO.

I - Afigura-se, na espécie, preclusa a irresignação dos exequentes que após sentença extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC, e outras decisões que reconhecem como cumprida a obrigação da executada, não interpuseram, oportunamente, recurso apropriado, visando demonstrar que o débito não estava satisfeito em sua integralidade. (grifamos)

II - Agravo de instrumento desprovido".

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AG - 200401000519454; SEXTA TURMA; Relator DES. FED. SOUZA PRUDENTE; DJ: 11/4/2006 PÁGINA: 123)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA Apreciação DO ASSUNTO. IMUTABILIDADE.

1. O pedido do agravante de reconhecimento da existência de diferenças a título de correção monetária a serem pagas já fora apreciado em grau recursal, com decisão denegatória transitada em julgado.

2. Incabível o prosseguimento da execução, face à imutabilidade de decisão com trânsito em julgado que declarou a inexistência das suscitadas diferenças.

3. A reapreciação do pedido implicaria em violação da coisa julgada.

4. Agravo regimental ao qual se negou provimento por unanimidade, para confirmar a decisão do Juízo a quo que determinou a extinção da execução.

6. Agravo regimental improvido. Decisão unânime".

(TRF- SEGUNDA REGIÃO; AGR - 200202010218754; QUINTA TURMA; Relator JUIZ ALBERTO NOGUEIRA; DJU DATA:16/06/2003 PÁGINA: 156)

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. EQUÍVOCO. HONORÁRIOS. LIQUIDAÇÃO.

Extinta a execução, a pedido do credor, pela satisfação do débito, descabe o desarquivamento para o efeito de liquidar o valor relativo aos honorários".

(TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 9404396338; SEGUNDA TURMA; Relator JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO; DJ 06/11/1996 PÁGINA: 84807)

Ante o exposto, nos termos do que dispõe o artigo 557, § 1ºA, do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento para anular a r. decisão reproduzida a fls. 64/65 destes autos.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024041-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARCELINO DEOLINDO

ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00074-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marcelino Deolindo em sede de Ação Previdenciária, ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 29.05.1996), mediante a correção monetária dos salários-de-contribuição que compuseram sua base de cálculo, com a inclusão do IRSM apurado em fevereiro de 1994, à razão de 39,67%, com reflexos nas rendas mensais posteriores, bem como o cômputo na apuração da renda mensal inicial de todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo. Pleiteia, ainda, que as diferenças sejam pagas desde a concessão da aposentadoria, bem como acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 01.12.2009, julgou o pedido nos termos seguintes: *Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na presente ação, e assim o faço para extinguir o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando o INSS a recalcular o benefício previdenciário do autor, com a correção do índice do mês de Fevereiro de 1994 para IRSM (39,67%), desde 29/05/1996.* A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre a condenação, nos moldes da Súmula n. 111 do STJ (fls. 57/63).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser devida a inclusão das gratificações natalinas nas competências dos meses de dezembro de cada ano que integraram a base de cálculo de seu benefício, em razão da inexistência de qualquer vedação legal (fls. 71/77).

A autarquia também apela para alegar a ocorrência da decadência. Subsidiariamente, requer a incidência da Lei n. 11.960/09 quanto aos juros e correção monetária e a fixação da sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 79/100)

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar ou negar seguimento a

recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil ao presente caso.

Observo que a r. sentença recolhida acolheu parcialmente o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 01.12.2009, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.2007, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

No tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Consequentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

Decisão

RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)

RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM

ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argúi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtoou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Re.l Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.). Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalculando a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos. Confrimam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, *in verbis*:

Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e

sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

Eventuais valores de diferenças já pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

De outra parte, o pedido de inclusão das gratificações natalinas no cômputo da renda mensal inicial não pode ser acolhido.

Cumpra observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

E,

Art. 29.

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se por meio de monocrática sobre o tema, senão vejamos:

(...)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870 /94, de 15.04.1994, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870 /94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870 /94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -

REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870 /94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870 /94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)" No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870 /94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011).

No caso em foco, a decisão recorrida não merece reparos, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 11.04.1996, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870/1994.

Em relação à correção monetária e aos juros de mora entendo que a contar de 30.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997.

A condenação da autarquia em verbas do advogado também merece reparo pois, diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seu causídico.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação da autarquia para determinar que a Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, seja aplicada à correção monetária e aos juros a partir de sua vigência (30.06.2009), bem como para fixar a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032365-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA IZAIAS DE MACEDO MORAES
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00172-2 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 05 de dezembro de 2008 por EVA IZAIAS DE MACEDO MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 09 de junho de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A r. sentença (fls. 32/33), proferida em 22 de abril de 2010, julgou procedente o pedido formulado pela autora, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal. Determinou também que deve incidir correção monetária sobre as diferenças do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma do antigo Provimento COGE nº 24/97, do atual Provimento COGE nº 64/05, da Resolução CJF nº 242/01 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92/01, além de juros de mora, incidentes sobre as parcelas que se vencerem a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondente às prestações vencidas até a data da sentença. Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 39/48), alegando que não restou demonstrado, por meio de prova adequada, o efetivo exercício de trabalho rural da autora pelo período de carência exigido, uma vez que não pode ser admitida para tanto prova exclusivamente testemunhal. Pugna ainda pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º -A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EVA IZAIAS DE MACEDO MORAES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de salário-maternidade, em razão do nascimento de sua filha, ocorrido em 09 de junho de 2007, sob o argumento de ter exercido atividade laborativa, na condição de rurícola.

A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

"Art. 93.

(omissis)

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

No caso em questão, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora faz a demonstração do exercício de atividade laborativa, na condição de rurícola.

De fato, a autora prova nos autos o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a percepção do benefício de salário-maternidade, consoante determina o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05.

Cumpra anotar que a certidão de nascimento da filha da autora (fls. 10), com assento lavrado em 28 de junho de 2007, qualifica-a como "lavradora" e o seu cônjuge como "lavrador".

Consta também dos autos a certidão de casamento da autora (fls. 09), com assento lavrado em 03 de maio de 1997, que, não obstante a qualifique como "do lar", qualifica o seu cônjuge como "lavrador".

Ademais, os depoimentos das testemunhas corroboram o início de prova material produzida nos autos. As testemunhas (fls. 35/36) informam que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive no período em que esteve grávida.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

Cabe esclarecer que a correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Impende esclarecer também que os juros de mora incidirão a partir da data da citação, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042241-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELCIO PEDRO BARBOSA LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THALLES OLIVEIRA CUNHA

No. ORIG. : 08.00.00134-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Elcio Pedro Barbosa Lima em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 29.03.2010 (fls.87/93) a qual acolheu o pedido do autor, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o débito existente.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 97/102, alega a ausência de prova material e, apesar do autor declarar que sempre trabalhou na lavoura, o seu CNIS demonstra ser proprietário de um "comércio varejista de produtos farmacêuticos, artigos médicos" desde 1986. Requer a reversão do julgado também porque as testemunhas foram incoerentes em seus depoimentos. Prequestiona a matéria argüida nesse recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 110/125).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA

AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal do autor acostada à fl.11.

No que tange à prova material, entendo que a cópia do Certificado de Isenção do Serviço Militar juntado aos autos à fl.14, configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O Registro dos Associados do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava acostado à fl. 15, não deve ser considerado nesse momento, pois sua validade encontra-se sob *judice* sua validade, nos termos da Medida Cautelar nº288.01.2009.005674-2 (fls. 127/183).

Foram acostados aos autos às fls. 69/70 extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais que atestam ser o autor proprietário de um comércio, situação incompatível com o "regime de economia familiar". Este regime, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, no qual os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

Nesse sentido prescreve o art. 11, § 9º, da Lei nº 8.213/1991:

(...)

§ 9º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de: (incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

(...)

Desta feita, embora as testemunhas tenham declarado o labor rural (fls. 63/64) tais depoimentos restam esmaecidos diante dos dados constantes do CNIS.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-28.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.000907-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIA AURORA IDELUSDE PEREIRA
ADVOGADO : MARIA NEUSA ROSA SENE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009072820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

+Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 46/53).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

Entende-se que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei n.º 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n.º 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie." (REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos." (AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa." (REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 02 de abril de 1952, quando do ajuizamento da ação contava 57 anos de idade.

Há início de prova documental: Termo de Homologação da atividade rural - 01.01. a 16.07 de 2009 e Notas Fiscais - 2009/2010 (fls.25 e 37/41)

O Certificado de Cadastro da propriedade (fl.22) apenas comprova a existência de imóvel em nome do cônjuge.

Cabe salientar que as declarações atestando o exercício da atividade rurícola da requerente, equivale à prova testemunhal, não sendo cabível sua conversão em prova material.

Observa-se que, resta claro, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o cônjuge exerceu atividades urbanas no período de 1983 a 1994 e fora aposentado na qualidade de industriário, em 1993 (fls. 96/101).

De conseguinte, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão que a requerente alega ter exercido no período *sub judice*.

Deduz-se assim que, mesmo admitindo-se que o casal passou a explorar a propriedade após a aposentadoria do marido, não se pode concluir que foi em regime de economia familiar, pois o trabalho não era indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar e concluir o desenvolvimento da faina agrária nos 156 meses anteriores ao ano em que completou a idade necessária para obtenção da aposentadoria ou quando ajuizou a presente ação e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-69.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LEONICE DOS SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003586920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leonice dos Santos Rodrigues em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de pensão por morte (DIB 06.10.1998), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 26.02.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 67/71).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 74/91).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 95/116).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 40/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma

proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006582-23.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.006582-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SEBASTIAO EDSON DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00065822320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sebastião Edson da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 21.06.2006), sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 18.08.2010, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, na forma da lei e, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em face da concessão da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade. Prequestionou a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 105/127).

Com as contrarrazões (fls. 130/136), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há qualquer nulidade, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº. 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

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

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)"

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 21.06.2006, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,
(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado monocraticamente nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E. STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na

legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados. Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de

sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui

interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011)

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010001-51.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : WALTER SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100015120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Walter Silva em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.06.1999), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 20.08.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 44/47).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 49/66).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 71/78.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA

MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da

irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/

URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº

1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito

adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices

aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-

11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo

Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma

proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013583-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013583-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANGELO SILVERIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RAMON ANDRADE ROSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00135835920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Angelo Silverio da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do

benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 06.05.1994), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 29.11.2010, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994, condenando solidariamente a parte autora e seu advogado ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no valor de 1% sobre o valor atribuído à causa, deixando de condená-la ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera ser devida a inclusão das gratificações natalinas nas competências dos meses de dezembro de cada ano que integraram a base de cálculo de seu benefício, em razão da inexistência de qualquer vedação legal, requerendo, outrossim, o afastamento da condenação em litigância de má-fé, uma vez que a conduta da parte autora não se enquadra nas hipóteses elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil (fls. 46/66).

Com contrarrazões (fls. 69/95), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do CPC pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito. Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, o cômputo, na apuração da mesma, de todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...).

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

(...)

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

E,

Art. 29.

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se monocraticamente sobre o tema, senão vejamos:

(...)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870 /94, de 15.04.1994, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870 /94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870 /94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870 /94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870 /94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.
2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870 /94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.
3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011)

No caso em foco, a decisão recorrida não merece reparos, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 06.05.1994, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870/1994.

Por fim, no tocante à condenação em litigância de má-fé, há de se atentar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça entende, que para a aplicação da penalidade, deve ser caracterizada efetivamente a má fé, concretizada pelo dolo da parte e o prejuízo sofrido pelo outro litigante.

Com efeito, denota-se que a má fé não se presume, exigindo prova da sua existência e caracterização do dano processual. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, TEMPESTIVAMENTE. CONDENAÇÃO EM MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ . IMPOSSIBILIDADE.

...
NA LITIGÂNCIA TEMERÁRIA, A MÁ-FÉ NÃO SE PRESUME, MAS EXIGE PROVA SATISFATÓRIA, NÃO SÓ DE SUA EXISTÊNCIA, MAS DA CARACTERIZAÇÃO DO DANO PROCESSUAL A QUE A CONDENAÇÃO CONSIGNADA NA LEI VISA A COMPENSAR.

...
DECISÃO UNÂNIME.

(REsp 76234/RS, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/1997, DJ 30/06/1997 p. 30890)

Civil e processo civil. Recurso especial. Ação de reparação por perdas e danos. Atraso na construção de prédio residencial. Prévio contrato no qual a autora receberia uma unidade e meia de apartamento, em dação, pelo terreno cedido à construtora. Alegação de ocorrência de força maior, consubstanciado na fiscalização e embargo do Poder Público à obra, como escusa de responsabilidade pelo atraso. Alegação de violação da boa-fé objetiva por parte da autora, pois a impossibilidade de prosseguimento das obras era fato notório. Suposta onerosidade excessiva na manutenção do contrato inicial, em face de posterior alteração na planta dos apartamentos, que levou à quintuplicação da área individual de cada um deles.

Aplicação de multas, pelo Tribunal de origem, em face do nítido caráter protelatório dos embargos de declaração ali interpostos, assim como pela evidente litigância de má-fé . Negativa de prestação jurisdicional.

...
- A multa por litigância de má-fé deve ser afastada, contudo, se o Tribunal não fundamenta suficientemente sua aplicação pela demonstração efetiva da má-fé e do prejuízo sofrido pela outra parte.

...
Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 831808/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2006, DJ 28/08/2006 p. 291)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ . ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

...

2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso.
Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; REsp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.

...

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.
(REsp 826494/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 30/06/2006 p. 186)

Desse modo, a caracterização da litigância de má fé não pressupõe, tão somente, a prática de um ato processual; mas sim depende da constatação do dolo ou culpa grave e a ocorrência de dano, circunstâncias indispensáveis para afastar a presunção de boa fé das partes na relação processual, motivo pelo qual afasto a penalidade imposta.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, e no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para afastar a condenação em litigância de má-fé, mantendo, no mais, a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006400-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RENATO DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : GERSON ALVES CARDOSO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00145-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 79/81) em que o Juízo de Direito da 3ª Vara de Diadema-SP deferiu antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que fosse implantado, em favor de RENATO DE OLIVEIRA SANTOS, auxílio-acidente no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

Alega-se, em síntese, "inobservância dos pressupostos legais - artigos 128 e 460 do CPC" (fl. 08), bem como que não estão preenchidos os requisitos do art. 86 da Lei 8.213/1991, pois "a incapacidade é decorrente de doença e não de acidente, pressuposto da concessão de auxílio-acidente, mesmo não decorrente do trabalho" (fl. 11).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso em análise, não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, pois a parte recorrente não providenciou a juntada de **cópia integral da decisão agravada, já que não foi acostada uma de suas páginas, vale dizer, a fl. 199 dos autos subjacentes** (vide fls. 79/81), o que impede o conhecimento do Agravo de Instrumento, uma vez que a referida peça processual é obrigatória para a instrução do presente recurso, nos termos do que dispõe o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

2. Com a modificação dada pela Lei nº 9.139/95 cabe ao agravante ao interpor o recurso instruí-lo com as peças obrigatórias e também as necessárias, sob pena de preclusão.

3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento.

4. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 201003000311744, Julg. 22.02.2011, v. u., Rel. Johansom Di Salvo, DJF3 CJI DATA:04.03.2011 Página: 94)

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À SUA INSTRUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC.

1 - A teor do inciso I do artigo 525 e artigo 526 do CPC, a interposição do agravo de instrumento que não esteja devidamente instruído com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

2 - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (caput do art. 557 do CPC).

3 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000368055, Julg. 15.03.2011, v. u., Rel. WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:23.03.2011 Página: 1950)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.

-A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

-A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

-Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

-Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Julg.. 02.05.2007, Rel. Des. Fábio Prieto, DJ 25.07.2007, p. 563)

Ademais, em virtude da ausência de uma das páginas da decisão agravada, sequer é possível a compreensão adequada de seu conteúdo. Sequer se pode identificar qual a natureza da demanda subjacente, vale dizer, se esta é "acidentária" ou "previdenciária", o que impede, inclusive, a verificação da competência desse Tribunal para análise do presente recurso, considerando que o artigo 109 da Constituição Federal, ao estabelecer a regra de competência da Justiça Federal, excluiu de seu rol de atribuições o julgamento das causas pertinentes a acidentes do trabalho (natureza acidentária), as quais foram atribuídas à Justiça Comum Estadual.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

P.I.

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012326-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012326-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VIVIANE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00088-5 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIVIANE PEREIRA DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 34, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial. Irresignada, interpôs a autora agravo de instrumento, requerendo, preliminarmente, o seu recebimento no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma da decisão agravada, com o regular prosseguimento do feito principal. Às fls. 38/38vº, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado. Regularmente processado o recurso, decorreu *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, vindo os autos à conclusão para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por VIVIANE PEREIRA DA SILVA contra decisão juntada por cópia às fls. 34, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à autora o prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

A matéria posta em discussão nos presentes autos diz respeito à necessidade de prévio requerimento na via administrativa como condição para o ingresso de ação previdenciária na esfera judicial.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrando o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*"

O Código de Processo Civil, por sua vez, no artigo 267, inciso VI, subordina o direito de ação ao interesse de agir, o qual pressupõe a lesão de interesse substancial e a idoneidade da providência reclamada para protegê-lo ou satisfazê-lo. No que toca às ações de natureza previdenciária, a Súmula nº 09 desta E. Corte considera desnecessário o prévio esaurimento da via administrativa como condição ao ajuizamento de ação.

Tal entendimento, todavia, não descarta o prévio requerimento de benefício previdenciário junto ao INSS, mas apenas dispensa o esgotamento de todas as instâncias administrativas.

A provocação da Administração Pública para o exame das postulações dos segurados é relevante, na medida em que o INSS, órgão especializado da administração indireta, dispõe das condições técnicas necessárias para o exercício da função que lhe é típica.

Ao Poder Judiciário compete, tão somente, o controle de legalidade de tais atos, não devendo substituir-se à função constitucionalmente atribuída à Administração.

Nesse sentido, observo ser imprescindível seja o provimento jurisdicional, de fato, necessário e adequado, vale dizer, ser indispensável a presença de um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende na decisão ora agravada é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa, como alegado pela ora agravante.

Portanto, o interesse de agir surge no momento da recusa do recebimento do requerimento administrativo ou, se recebido, não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, conforme dispõe o artigo 41, parágrafo 6º, da Lei nº 8.213/91, ou for indeferido.

Corroborando este entendimento, reporto-me à expressiva jurisprudência firmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, destacando, à guisa de exemplo, as seguintes ementas:

"É que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios"

(AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ de 23/10/2002, pág. 771);

"1. Pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos.

2. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo
(AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ de 07.05.2003, pág. 790).

Neste sentido, também foi firmada jurisprudência por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado pleiteá-la administrativamente perante a autarquia.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG nº 296294, Proc. nº 200703000320394/SP, 8ª Turma, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, DJU 27.05.2008).

Impõe-se, por isso, a manutenção da decisão ora agravada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012680-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012680-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : TERESINHA DIAS DOS ANJOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00152294120094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TERESINHA DIAS DOS ANJOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 77, proferida em ação objetivando a concessão de Auxílio-Doença, que postergou a apreciação da antecipação da tutela para após a realização da perícia médica.

Às fls. 81 e verso foi proferida a decisão que converteu este Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Em face dessa decisão a agravante interpôs Agravo Regimental às fls. 84/91, o qual não deve prosseguir.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, é incabível recurso em face da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, consoante dispõe o artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Parágrafo único: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Diante do exposto, por entender que a r. decisão de fls. 81 e verso deve ser mantida, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 84/91, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

No mais, cumpra-se a r. decisão de fls. 81 e verso, baixando os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003729-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003729-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA CRISTINA BONIN GOUVEA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00020-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 92/96) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Requer, no caso de manutenção do julgado, a reforma do termo inicial, da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento da Apelação (fls. 116/123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial constatou que a Autora é portadora de Diabete Mellitus Tipo I, desde os 11 anos de idade, apresentando episódios de descompensações freqüentes. Afirma que sua incapacidade é parcial e permanente, suscetível de reabilitação profissional (fls. 76/82).

De outra parte, o estudo social, realizado em 09.05.2008, revela que a Autora reside com seu cônjuge e uma filha, em imóvel alugado, guarnecido de móveis básicos, cujas despesas totalizam R\$382,00 (trezentos e oitenta e dois reais). A renda do núcleo familiar, à época em que o salário mínimo era de R\$410,00 (quatrocentos e dez reais), era de R\$580,00 (quinhentos e oitenta reais), proveniente do trabalho de seu cônjuge como soldador.

De acordo com as informações do CNIS/DATAPREV, atualmente seu cônjuge trabalha em uma metalúrgica e percebe em média R\$1.000,00 (mil reais) salariais.

Destarte, não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Tendo em vista que a parte Autora litigou sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 3º, V, da Lei nº 1.060, de 05.02.1950, incabível a condenação em honorários advocatícios. Ressalto, por oportuno, que apenas o pagamento de custas condiciona-se ao disposto no art. 12 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, deixando de condenar a parte Autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

P.I.C.

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009073-64.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEOMAR DOS SANTOS

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00150-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. Sentença (fls. 90/92) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação (30.01.2009 - fl. 27 vº), concedendo-lhe, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado, em especial, o critério para a aferição de miserabilidade. No caso de manutenção do julgado, requer que seja fixado como termo inicial (DIB) a data da juntada aos autos do laudo sócioeconômico e que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo desprovisionamento do Recurso (fls. 126/128).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS), faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, entretanto, firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
 - 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
 - 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
 - 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
 - 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
 - 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
 - 7. Recurso Especial provido.*
- (STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

- 1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 65/68), o Autor apresenta tendinopatia bilateral de ombros, epilepsia e dor lombar baixa, evidenciando reduções funcionais, as quais configuram incapacidade laborativa total e definitiva.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 57/60) revela que o Autor reside sozinho, em imóvel cedido, gratuitamente, por sua genitora, guarnecido por móveis e eletrodomésticos em estado precário e antigo. A renda mensal do Autor é variável, advinda de alguns "bicos" realizados, denotando seu estado de vulnerabilidade social e econômica, tratando-se de pessoa de saúde debilitada, que apresenta comprometimentos em seu desenvolvimento e habilidades, tornando-o dependente de terceiros para suprir sua sobrevivência.

Conclui-se, assim, que a renda mensal do Autor, único membro integrante da residência, é variável, mas não lhe permite estar a par da miserabilidade, conforme denotam os laudos realizados, tanto médico quanto social, satisfazendo o requisito objetivo disposto na Lei nº 8.742/93.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Merece ser mantido o termo inicial do benefício, fixado a partir da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

Correta a r. Sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017505-72.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.017505-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO APARECIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA

No. ORIG. : 06.00.01378-4 1 V_r BATAYPORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS (fls. 111/119) em face da r. Sentença (fls. 96/105) que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), com antecipação de tutela, a partir da data de seu cancelamento (fl. 25). Houve condenação em honorários advocatícios

fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença. Sentença não submetida ao duplo grau obrigatório.

Em suas razões alega, em síntese, nulidade da Sentença, ante a ausência de estudo socioeconômico. No caso de manutenção do julgado, requer a reforma do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico pericial, bem como sejam os juros de mora e a correção monetária fixados nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 129/131, opina pelo provimento do Apelo.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Razão assiste à Autarquia.

De fato, em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) faz-se necessária a realização de Estudo Social para se aferir a miserabilidade do Autor e de sua família, não havendo, pelas provas acostadas aos autos como definir a sua situação habitacional, se há muitas despesas, principalmente com remédios, e a existência ou não de ajuda financeira de familiares.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (, bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica. II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito.(TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI DATA:09.12.2010, p.: 2016)

Desta forma, é de rigor anular-se a r. Sentença para que seja realizado o Estudo Social.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para determinar a anulação da r. Sentença e o retorno dos autos à Vara de Origem para realização de Estudo Social, restando prejudicada a análise do mérito do Recurso.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Nro 11314/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003323-35.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003323-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATILDES ALVES DA SILVA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02.08.2001 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.10.2001, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde 10.08.1999, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 07/22, 29/30, 47, 49/90, 145/146, 170/172 e 178/180), Laudo Médico (fls. 120/124) e Laudo do Assistente Técnico da parte autora (fls. 130/135).

Interposto agravo retido pela parte autora (fls. 137/139).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 18.09.2004: "(...) julgo extinto o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido para condenar o requerido a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 44, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (10 de agosto de 1999). Condeno ainda o demandado a efetuar o pagamento das diferenças que forem apuradas, com correção monetária calculada nos termos do Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Egrégio Conselho da Justiça Federal e Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região (correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício), com juros de 1% ao mês, contados da citação. Eventuais valores recebidos administrativamente pelo autor serão compensados por ocasião da liquidação da sentença. Concedo a antecipação da tutela, para determinar ao réu que proceda, no prazo máximo de quinze dias, a partir da intimação da sentença, a implantação da aposentadoria por invalidez. Sem custas. Condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário. Decorrido o prazo para recurso voluntário, com ou sem ele, subam os autos ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. (...)" (fls. 153/162).

Com o falecimento da parte autora, em 09.08.2004, houve habilitação nos autos do cônjuge Matildes Alves da Silva que passou a figurar no pólo ativo da presente ação (fls. 199).

Inconformado, apela o instituto-réu requerendo, inicialmente, o reexame da matéria desfavorável ao INSS. A seguir, pugna pela reforma total do julgado, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício, tendo em vista a perda da qualidade de segurado e a ausência da incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pleiteia o marco inicial do benefício a partir do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação e juros de mora na razão de 6% ao ano ou ao menos até 10.01.2003. No mais, prequestiona a matéria. (fls. 181/189).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Na seqüência, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que não reiterado nas contrarrazões da apelação.

No mérito, diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Deste modo, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: incapacidade, qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No caso dos autos, constam contribuições para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, contribuições referentes ao interstício compreendido entre 01.1986 a 03.1991.

Por conseqüência, restou demonstrado que, ao requerer o benefício, já havia vertido para o Instituto, mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão da aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade laborativa, o laudo pericial elaborado por profissional nomeado pelo Juízo relata que o então autor, no ano de 1991, sofreu trauma no quadril esquerdo em decorrência de uma queda, dando início a um quadro de dor e dificuldades para deambular.

Ao exame ortopédico apresentava: "mobilidade articular diminuída em ambos os quadris, com limitação à flexão, adução e rotação externa" (fl. 122) e ainda, na região da bacia, "pinçamento articular severo, com deformidade e esclerose de superfícies em articulação coxofemoral bilateral e osteoartrose secundária bilateral" (fl. 123).

Diante do quadro clínico, o senhor perito conclui pela incapacidade parcial e permanente para o labor.

No tocante a este aspecto, válidas as considerações da assistente técnica do autor, Dra. Maria Cecília K. Makiyama, que estabelece nexo de causalidade entre o referido trauma e o quadro de osteoartrose por ele apresentado, embasando-se, entre outros, em exame radiológico realizado na ocasião da perícia judicial do processo nº 179/93 tramitado na 3ª Vara Cível de São Paulo - Foro Central que aponta "artrite coxofemoral traumática" (fls. 16/21).

Salienta que o então autor apresentava "aumento da base de apoio para a marcha, marcha claudicante, dor à palpação na região do quadril e limitação importante dos movimentos(...)", resultando em "dificuldade de andar, subir e descer escadas, subir e descer de ônibus, vestir as calças, meias, os calçados e muita dor na região do quadril e nas pernas". (fls. 130/135)

Diante desses fatos, assinala que o então requerente não apresentava condições físicas de exercer atividades que lhe garantam a subsistência, concluindo pela invalidez permanente e total para o trabalho.

Aliás, ainda nesse tocante, dois pontos devem ser ressaltados.

O primeiro, diz respeito à perícia médica realizada pelo perito do INSS, que estabelece a data de 10.03.1991 como a do início da enfermidade (fl. 58).

A segunda, não menos importante, o fato de que a então parte autora interrompeu suas contribuições previdenciárias a partir de março de 1991, o que nos leva a inferir que tal cessação ocorreu em razão de ele não mais estar capacitado ao exercício de atividades laborativas que lhe permitissem dar continuidade aos habituais recolhimentos previdenciários. Deste modo, entendo que a incapacidade teve origem, efetivamente, no ano de 1991, a partir do evento gerador das diversas seqüelas por ele apresentadas, ocasião em que mantinha a qualidade de segurado, à luz do que preceitua o artigo 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido há entendimento jurisprudencial segundo o qual a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a incapacidade:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

III - Cumprimento do período de carência e condição de segurado da Previdência Social devidamente demonstrados e reconhecidos pelo INSS, quando concedeu ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença.

IV - Embora o mal seja pré-existente à filiação do autor à Previdência Social e que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício, em razão da progressão e agravamento da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado pelo fato de ter deixado de trabalhar e contribuir para o INSS involuntariamente, em razão da referida doença. Aplicação da 2ª parte do § 2º do art. 42 da lei de benefícios e precedentes.

V - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez."

(REO nº 200403990078556 / SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora MARISA SANTOS, DJ 03/03/2005, pág. 592).

Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que tange ao marco inicial do benefício, correta a r. sentença, pois comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Veja-se:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

- A questão pertinente à isenção de custas processuais foi tratada pelo Juiz a quo na forma pleiteada.

- *Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).*
- *Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.*
- *Termo inicial da aposentadoria mantido na data do requerimento administrativo, pois, desde referida data, a parte autora já sofria das doenças incapacitantes.*
- *Verba honorária. Percentual mantido em 10% (dez por cento) considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Base de cálculo estabelecida sobre o valor das prestações vencidas até a data do decisum (Súmula 111 do STJ).*
- *Despesas processuais devidas.*
- *Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida."*
(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1265731, Processo nº 200461080011660, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, j. 28/07/2008, DJF3 DATA: 26/08/2008)

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês (entendo que referida explicitação, por ser consequência legal, não configura hipótese de *reformatio in pejus*). No tocante aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado na r. sentença pois em conformidade com o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação apenas para fixar os critérios de apuração dos juros de mora e correção monetária.

Intimen-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008516-09.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.008516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : VICTOR GILIO GAZETTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS e outro
CODINOME : VICTOR GILIO GAZETTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por Victor Gilio Gasetta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.02.1983), com a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, nos termos da Lei nº. 6.423/1977, a equivalência em salários mínimos, nos moldes do artigo 58 do ADCT e a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 10.03.2006, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS à alteração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez da parte autora, para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032/1995. Condenou, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento nº. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, custas processuais, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes, observada a Lei nº. 1.060/1950. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. A r. sentença condenou o INSS à alteração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032/1995.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de aposentadoria para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

A aposentadoria por invalidez da parte autora foi concedida em 01.02.1983, ou seja, na vigência do Decreto nº. 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

Ademais, o excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo tal entendimento, o benefício previdenciário deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época de sua concessão, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

Por analogia, assim dispõe a Súmula 340, do STJ:

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrevetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora.

Do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009152-26.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.009152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ODETTE SIMARELLI WINTER
ADVOGADO : ORLANDO GOBO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por Odette Simarelli Winter em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de pensão por

morte (DIB 11.12.1980), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, que deu nova redação ao artigo 75, da Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 18.03.2004, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da pensão por morte da parte autora, elevando o seu coeficiente de cálculo para 100%, a partir de 28.04.1995, nos termos da Lei nº. 9.032/1995. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento nº. 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº. 242/2001, juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, sobre os valores atrasados. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de Apelação às fls. 76/88, que não foi recebido pela MM. Juíza *a quo*, face à sua intempestividade (fl. 89).

Por força do reexame necessário, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos. Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Inicialmente, o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RECEBER VALORES ATRASADOS. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA . JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

II - Não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício e não para a concessão em si.

(...)

IX - Remessa oficial, apelação do réu e apelo da autora improvidos.

(TRF da 3ª Região; 10ª Turma; Processo: 2008.03.99.036840-0; Rel. Des. Sérgio Nascimento; DJF3 data: 05.11.2008)

Superada esta questão, passo à análise do mérito propriamente dito.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia o INSS, na apelação, a total improcedência da ação, afastando a irretroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo da pensão por morte percebida pela parte autora.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de pensão por morte para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

As pensões por morte decorrentes de óbitos anteriores à Lei 8.213/91 tinham suas rendas mensais iniciais fixadas em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito, nos termos do artigo 50, inciso V, do Decreto 72.771/73, acrescidas de 10% (dez por cento) por cada dependente.

A atual Lei de Benefícios, em seu artigo 145, alterou o coeficiente para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, e, a partir da Lei 9.032/95, que alterou a redação do artigo 75, daquela Lei, referido coeficiente passou a ser de 100% (cem por cento).

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com o posicionamento em epígrafe, o benefício pensão por morte deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época do óbito, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

A propósito, assim dispõe a Súmula 340, do STJ:

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de pensão por morte da parte autora.

Na espécie, sendo a parte Autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Do exposto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente a ação da parte autora, deixando de condená-la ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

À UFOR para retificação da autuação, pois não há apelante, apenas remessa oficial.

São Paulo, 25 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003581-32.2004.4.03.6121/SP
2004.61.21.003581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JARBAS DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Jarbas da Silva, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria

por invalidez (DIB 01.12.1983), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 04.08.2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à majorar o coeficiente de cálculo do benefício da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032/1995, bem como condenando ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos moldes do Manual de Orientação para procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS aduz a improcedência da ação, sob a alegação de que a retroatividade da lei nova, para alcançar situação jurídica constituída, afronta de forma direta as garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da fonte de custeio total (fls. 64/68).

Com as contrarrazões (fls. 72/79), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a total procedência da ação, com a retroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por invalidez.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de aposentadoria para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com tal posicionamento, o benefício previdenciário deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época de sua concessão, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora.

Do exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.000590-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA BARDUCO DEJANI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 01.00.00097-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.09.2001 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 25.03.2002, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A sentença proferida em 21 de outubro de 2003 julgou procedente o pedido (fls. 102/105).

Inconformada, apela a autarquia-ré, alegando a não realização de perícia médica e de estudo social e requereu a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. sentença e retorno à origem para produção do estudo social e perícia médica, restando prejudicada a análise do mérito.

Em 13 de março de 2008 foi proferido acórdão de julgamento pela Egrégia Sétima Turma deste Tribunal, que por unanimidade anulou a r. sentença e determinou o retorno à origem para regular instrução. (fls. 134/138).

Em 26 de outubro de 2007 foi proferida sentença que julgou procedente o pedido da autora e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo. Concedeu tutela antecipada. (fls. 231/238).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo, em preliminar, a apreciação do recurso de agravo de fls.64, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, e no mérito, a reforma total do julgado por entender ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal instado a se manifestar, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, afasto a preliminar invocada pelo Instituto-réu no sentido de ser apreciado o recurso de agravo a fls. 64/74.

Observo que não se trata de agravo retido conforme mencionou o recurso de apelação, mas sim de agravo de instrumento, o qual foi a julgamento nesta Corte em 22 de abril de 2003, sendo lhe negado seguimento (cópia da decisão a fls. 96/97).

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Afastadas as preliminares, passo a análise do mérito.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "*caput*" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

O laudo médico, em resposta aos quesitos formulados pelo Instituto-réu a fls. 148, concluiu que a requerente é portadora da doença de Parkinson e está incapacitada para a atividade laborativa e para as atividades da vida diária de forma independente. (fls. 207/208).

Resta, a meu ver, incontroversa a deficiência da autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

No caso *sub judice*, informou o estudo social que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a requerente e seu cônjuge, o qual se encontra aposentado com benefício no valor de um salário mínimo mensal, sendo esta a única renda da família.

Acrescentou-se que a família reside em casa própria, porém bastante antiga, em condições precárias e necessitando de reparos. A requerente e seu cônjuge possuem vários problemas de saúde e despesas com medicamentos. Não recebe auxílio dos filhos que são casados e residem em outro município. (fls. 177/178 e 211).

As testemunhas ouvidas confirmaram as informações mencionadas no relatório da Assistente Social (fls. 83/85 e fls. 86/88).

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Noutro giro, considerada a idade atual da requerente e de seu cônjuge, a meu ver, é de inteira a aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebidos por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, vide Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência da requerente uma vez que a única renda do núcleo familiar advém deste benefício.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052881-32.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL BEZERRA SOARES

ADVOGADO : ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00083-4 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pela autarquia em Ação de Conhecimento ajuizada por Miguel Bezerra Soares em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade (DIB 12.09.1997), mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença proferida na Justiça do Trabalho, que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, inclusive para fins previdenciários. Requer o pagamento das diferenças acrescidas dos consectários legais. A Decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 24.06.2004, julgou o pedido nos termos seguintes: *Pelo exposto, julgo procedente o pedido e o faço para determinar ao INSS a revisão do cálculo da RMI do autor, com a inclusão das verbas de natureza salarial referente à ação trabalhista, estabelecendo novo e adequado valor ao seu benefício de aposentadoria. As diferenças havidas deverão ser apuradas em regular execução, com atualização monetária e juros moratórios, estes a partir da citação. Responderá o INSS pelos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação* (fls. 59/61).

Em sede de Apelação, a autarquia alega que a aposentadoria foi calculada com base nos dados existentes e não pode ser revista porque o INSS não foi intimado no processo trabalhista para exercer o contraditório, tampouco há provas do pagamento das contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 63/67).

Os autos vieram a este E. Tribunal com a apresentação de Contrarrazões (fls. 88/97).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 24.06.2004, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista transitada em julgado que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários.

Observa-se às fls. 17/20 que o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.564/1996, cujo trâmite se deu perante a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Cubatão, mediante o deferimento de verbas que elevaram o seu padrão salarial e, por consequência, têm o condão de aumentar o valor dos salários-de-contribuição. De acordo com as cópias que acompanham a inicial e em consulta realizada ao sítio da Justiça do Trabalho, houve apuração do valor devido e respectiva execução, cujos autos já se encontram arquivados.

Assim, uma vez transitada em julgado aquela sentença, opera-se a coisa julgada, instituto de direito processual que encontra guarida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, atrelado ao fim do processo e à imutabilidade do que foi decidido, quando não haja mais recursos a serem interpostos.

O seu principal objetivo é gerar segurança jurídica e os efeitos da sentença operam-se *erga omnes*, não sendo possível alegar independência das relações jurídicas, pois o *decisum* trabalhista evidentemente surte reflexos sobre a área previdenciária.

Portanto, a autarquia deve curvar-se à sentença proferida na seara da Justiça do Trabalho que reconheceu a existência de verbas trabalhistas, cujo acréscimo gerará diferenças positivas no valor do benefício da parte autora.

Ademais, dispõe o artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

.....

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante originado na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto).

Nesse passo, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APRECIÇÃO DE TODAS AS TESES DAS PARTES. DESNECESSIDADE. VERBA HONORÁRIA EM AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 111/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou devidamente a questão posta em juízo, fundamentando satisfatoriamente seu entendimento. 2. Nas ações previdenciárias os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Súmula nº 111/STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. 1. Quanto ao pleito de exclusão das verbas não integrantes do salário-de-contribuição, descritas no § 9º do artigo 28 da Lei n. 8.212/1991, o compulsar dos autos revela inexistir qualquer inclusão das referidas parcelas. 2. Não se vislumbra prejuízo em face de o INSS não ter participado da reclamatória quando houver intimação da condenação ao recolhimento das contribuições previdenciárias em face da acordo judicial que reconheceu os acréscimos salariais. 3. A partir da ciência da condenação na Justiça do Trabalho, a Autarquia tornou-se legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos. Inteligência dos artigos 11, parágrafo único, alínea a, 33 da Lei nº 8.212/1991 e 34, I, da Lei n. 8.213/1991. 4. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 200401641652, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 29.09.2009, DJE 19.10.2009, unânime). PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a

concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido.

(STJ, RESP 200500142682, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, DJE em 09.05.2005, unânime).

PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART, 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. JUROS DE MORA. I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda. III - "O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010). IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido.

(TRF/3ª Região, APELREE 200903990416848, Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 14.09.2010, DJF3 CJI 22.09.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL - SENTENÇA TRABALHISTA - COISA JULGADA - TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS - ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA POR ANALOGIA, NO AGRAVO LEGAL, DO ARTIGO 535 DO CPC - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Adotadas as razões declinadas na decisão agravada. - A parte autora obteve o título judicial em sentença trabalhista, o que significou a elevação do padrão salarial do valor do benefício e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Precedentes jurisprudenciais. - Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional. - Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, AC 200503990164246, Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 08.03.2010, DJF3 CJI 17.03.2010, unânime).

Ainda que a autarquia não tenha participado da demanda trabalhista, deve curvar-se àquele *decisum* por configurar coisa julgada cujos reflexos previdenciários são incontestes.

Aliás, a própria sentença trabalhista determinou o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não tendo o INSS que arcar com qualquer prejuízo.

Por fim, há que se destacar que o recolhimento das contribuições previdenciárias é dever do empregador, dispondo a autarquia de meios próprios para obter esse valor, não podendo o segurado restar prejudicado por eventual ausência de pagamento.

A correção monetária e os juros de mora foram corretamente fixados, não merecendo qualquer reforma.

Contudo, no tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) e incidirão sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação para reduzir o percentual dos honorários advocatícios e, no mais, mantenho a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002182-13.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.002182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE MARCELINO QUESSADA (= ou > de 65 anos) e outros
: JOAO TERRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
: VICENTE MARTINS (= ou > de 65 anos)
: LUIZ ROBERTO (= ou > de 65 anos)

: GABRIEL FERREIRA (= ou > de 65 anos)
: LUIZ NEVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NANETE TORQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Marcelino Quessada, João Terra da Silva, Vicente Martins, Luiz Roberto, Gabriel Ferreira e Luiz Neves dos Santos em Ação de Conhecimento ajuizada por eles em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal de seus benefícios de aposentadoria especial, com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 11.05.2006, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora aduz que o direito à majoração do coeficiente de cálculo de seu benefício encontra-se respaldado na legislação ordinária e constitucional, devendo ser julgada totalmente procedente a demanda (fls. 136/144).

Com as contrarrazões (fls. 151/157), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a total procedência da ação, com a retroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria especial.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de aposentadoria para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com tal entendimento, o benefício previdenciário deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época de sua concessão, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão dos benefícios de aposentadoria especial dos autores.

Do exposto, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007412-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007412-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIA CELINA CLEUNISA
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00085-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.08.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.01.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício de Auxílio Doença ou Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 16 de agosto de 2005: "(...) julgo improcedente o pedido formulado por MARIA CELINA CLEUNISA e, por conseguinte, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos precisos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios que fixo em R\$200,00. Fica, entretanto, condicionada a cobrança às regras da Lei nº 1060/50."(fls. 71/ 73).

A parte autora inconformada, apela requerendo a reforma total da decisão, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos períodos descontínuos de : 03/1998 a 03/2003 conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações sociais - CNIS.

Outrossim, comprovou que ao requerer o benefício já havia vertido para o Instituto mais de 12 contribuições que correspondem à carência necessária para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No que concerne à incapacidade laborativa, o exame médico elaborado por perito judicial, em 13.05.2005, conclui que a parte autora é portadora de "Alteração de coluna vertebral e Mioma Uterino" (fls. 55/58).

Diante do quadro clínico, o perito informa que a incapacidade é "temporária e parcial", impedindo a autora de exercer atividade laboral habitual (doméstica). Esclareceu, também, que a incapacidade iniciou em 08.03.2004.

Nesse ínterim, saliento que deve ser observado o disposto no artigo 62, da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença enquanto não houver reabilitação do segurado, *in verbis*:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora é portadora de quadro psiquiátrico consistente em

psiquismo alterado, com labilidade emocional severa, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 99/102, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária, com possibilidade de readaptação.

II- A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o perito especificou a data do laudo pericial como a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa (quesito nº11 de fl. 102).

III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

IV- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF3, AC 201003990313417, Rel. Des. Federal SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, v.u., DJF3 CJ1 data:06/04/2011, pág. 1681)

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do parágrafo 1º-A, do artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar a autarquia-ré ao pagamento de benefício previdenciário de auxílio-doença desde 08.03.2004. O valor do benefício deve ser determinado com observância do preceituado nos artigos 29 e 61, da Lei nº 8.213/91, pagando as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002). E com o advento da Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês. As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), à luz do preceituado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021086-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021086-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA RAMOS FERREIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 03.00.00014-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.02.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 04.04.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou prestação continuada, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 06/17 e 137), Estudo Social (fls. 119/120), Prova Pericial (fls. 70/77), Prova Testemunhal (fls. 142/143) e Depoimento Pessoal (fls. 141).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 18 de Abril de 2006: "(...) julgo procedente o pedido (...) o benefício previdenciário de Aposentadoria por Invalidez, a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal (artigos 39, inciso I, e 42 da Lei 8.213/91), com a incidência de correção monetária desde os respectivos vencimentos, e juros legais de mora a partir da citação. Arcará o vencido, ainda, com o pagamento das custas das quais não seja isento, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem reexame necessário, nos termos do artigo 457 e parágrafos do CPC. Publicada em audiência, saem os presentes intimados. Registre-se "(fls 138/139).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Alega nulidade da sentença, tendo em vista a ausência da apreciação do pedido de benefício assistencial. No mérito, requer o a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença, pois o julgamento do Tribunal pode substituir a sentença ou decisão recorrida, nos termos do art. 512 do CPC: "O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso".

Além do mais, tendo em vista a concessão do benefício mais vantajoso para a autora - aposentadoria por invalidez, despcienda a análise do pedido alternativo.

No mérito, observo que a aposentadoria por invalidez, para o trabalhador rural, está prevista nos artigos 39 (específico para o segurado especial) e 42, da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar a incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 25, da Lei nº 8.213/91).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso dos autos, há início de prova documental, consubstanciada em dados registrados no Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS, onde consta anotações de contratos de trabalho rural, em períodos descontínuos entre:

01.10.1975 a 30.03.1976, 26.02.1987 a 12.07.1987, 13.07.1987 a 17.01.1995, 01.12.1994 a 01.01.1995, 23.03.1995 a 22.04.1995, 01.06.1995 a 08.01.1996, 09.01.1996 a 01.1996, 05.03.1996 a 26.01.1999, 17.05.1999 a 02.05.2000, 26.06.2000 a 01.05.2001, 11.06.2001 a 01.2002, 17.09.2001 a 08.11.2001, 11.2001 a 03.2002, 06.06.2002 a 03.07.2002 e 16.09.2002 a 02.11.2002.

Consta também, que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos seguintes interregnos: 16.02.1992 a 20.03.1992, 08.01.2001 a 18.02.2001, 19.03.2002 a 31.05.2002, 06.03.2003 a 06.05.2003, 09.05.2003 a 31.12.2004, 18.04.2005 a 18.06.2005 e 25.07.2005 a 15.04.2008, e a partir de 16.04.2008 passou a perceber aposentadoria por invalidez.

Além disso, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório, e cientes das penas por falso testemunho, afirmaram conhecer a requerente há mais de 12 (doze) anos, informando que a autora sempre trabalhou na roça (fls. 142 e 143).

Assim, a prova produzida tem força o bastante para atestar soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial conclui que a parte autora apresenta "artrose, depressão e neurose" (fls. 70/77). Diante do quadro clínico, o perito informa que a autora "não tendo condições de competição física e mental no mercado de trabalho formal para atividades que lhe garantam sustento" está total e permanentemente incapacitada para atividade laboral.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, no entanto, por ocasião da execução, devem ser descontados os valores pagos administrativamente.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. *Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

2. *Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91.*

3. *Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.*

4. *Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*

5. *Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.*

6. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
7. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
8. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
9. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 10. Agravo legal a que se nega provimento.
(TRF3, AC 200603990256327, Rel. Des. Federal ANTONIO CEDENHO, Sétima Turma, DJF3 CJI data:05/05/2010, pág.597)

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, uma vez que fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafo 3º do Código de Processo Civil e consoante a Súmula 111 do STJ.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil nego seguimento à apelação.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003057-21.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003057-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : WILLIAM WILSON NASI

ADVOGADO : ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030572120064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por William Wilson Nasi em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 27.09.2004), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 29.04.2010, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, cujo pagamento fica suspenso em razão da justiça gratuita concedida (fls. 70/71v.).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 76/86).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 90/103.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois

não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento. Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

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

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.
(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 29.04.2010, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).****

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevida do segurado; b) tempo

de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados. Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*"

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. *Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade.*"

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2o da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2o da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5o da C.F., pelo Art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não

é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO . UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE , cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença.
Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056789-02.2006.4.03.6301/SP
2006.63.01.056789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATHEUS PEREIRA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO AGENIR SOUZA e outro
REPRESENTANTE : AGUIDA PEREIRA ALVES
ADVOGADO : ANTONIO AGENIR SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida com cópia às fls. 152/153, a qual julgou parcialmente procedente, para condenar o INSS à *conceder auxílio-reclusão à Autora, a partir da data do requerimento administrativo - 27/02/03 até 02/08/06* (fl. 153).

Sustenta que o apelado não faz *jus* ao benefício, ao fundamento de que a renda do segurado é superior ao valor considerado como "baixa renda" (fls. 159/169).

O apelado Matheus Pereira de Lima, representado nesta por sua genitora, Aguida Pereira Alves, afirma, em sede de contrarrazões, que *o apelo não registra fundamento jurídico bom, e sólido chegando mesmo a divergir nos próprios atos e pedidos, na espécie, não se envolvendo, portanto, questão de mérito e muito menos questão processual* (fls. 174/175).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação sob alegação de que a "baixa renda" é atinente à renda do segurado, e não de seus dependentes. Afirmou, ainda, quanto a perda da qualidade de segurado pelo, à época, detento (fls. 184/188).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

[...] (grifei)

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) *Certidão de Nascimento (fl. 07);*
- 2) *Certidão de Execução Criminal (fl. 08);*
- 3) *Declaração emitida pela empresa Viação Bristol Ltda. afirmando que Gildenor da Silva Lima fora funcionário daquela percebendo salário de R\$ 428,40 (fl. 10);*
- 4) *Atestado de Permanência Carcerária (fl. 11);*
- 5) *Comunicação de decisão do INSS (fl.12);*
- 6) *CPF da genitora de Matheus Pereira de Lima (fl. 13);*
- 7) *RF da genitora de Matheus Pereira de Lima (fl. 14);*
- 8) *CPF de Matheus Pereira de Lima (fls. 15/16);*
- 9) *RG de Matheus Pereira de Lima (fls. 17/18);*
- 10) *Certidão emitida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo (fl. 19);*
- 11) *Atestado de permanência e conduta carcerária (fl. 20);*
- 12) *Atestado de permanência carcerária (fl. 21); e*
- 13) *Atestado de remoção de preso (fl. 22);*

Portanto, Matheus Pereira de Lima possui qualidade de dependente do segurado recluso comprovada por intermédio de Certidão de Nascimento, acostada à fl. 07.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 da seguinte forma:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, 24.07.1991:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 30.12.1998, o genitor do autor estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em 26.05.1997, conforme se extrai de declaração constante à fl. 10.

Devemos ressaltar que seu último salário-de-contribuição é de maio de 1997, no valor de R\$ 428,40 (quatrocentos e vinte e oito reais e quarenta centavos), segundo declaração de fl. 10.

Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pelo artigo 13 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, que previa como teto para fins de concessão do auxílio-reclusão o valor de R\$ R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de

graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto pelo INSS.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012155-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO DE OLIVEIRA NERI
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00064-2 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Gilberto de Oliveira Neri, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria especial (DIB 30.04.1986), com a alteração do coeficiente de cálculo para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 04.04.2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS à majorar o coeficiente de cálculo do benefício da parte autora para 100%, a partir da vigência da Lei nº. 9.032/1995, bem como condenando ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil e, a partir de então em 1% ao mês, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, o INSS aduz a improcedência da ação, sob a alegação de que a retroatividade da lei nova, para alcançar situação jurídica constituída, afronta de forma direta as garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da fonte de custeio total (fls. 49/53).

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária (fls. 62/63).

Com as contrarrazões (fls. 57/61), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, a total procedência da ação, com a retroatividade da Lei nº. 9.032/1995, com vistas a majorar o coeficiente de cálculo de sua aposentadoria especial.

Com efeito, não deve prosperar o pedido de revisão do benefício de aposentadoria para que seja alterado o seu coeficiente de cálculo.

O excelso Supremo Tribunal Federal, em casos semelhantes, já decidiu que a aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola os artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal.

A Suprema Corte, em Sessão Plenária do dia 8 de fevereiro de 2007, ao julgar o RE 415.454 e o RE 416.827, fixou entendimento segundo o qual seria inadmissível qualquer interpretação da Lei 9.032/95, que importe aplicação de suas disposições a benefícios concedidos em momento anterior à sua vigência. De acordo com seu entendimento, o benefício previdenciário deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época de sua concessão, não se modificando o valor da renda mensal inicial, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável.

Ressalto que não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, máxime por terem sido recebidos de boa-fé, uma vez que acobertados por decisão judicial.

Dessa forma, deve ser mantido o coeficiente de cálculo fixado quando da concessão do benefício de aposentadoria especial da parte autora.

Do exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita, RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030245-04.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030245-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 149/150
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOS SANTOS ILHA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
No. ORIG. : 05.00.00816-9 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 153/154:

Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação, julgando-a prejudicada, e anulou os atos executórios, conforme fls. 149/150.

O INSS aponta contradição entre o dispositivo e a fundamentação da decisão monocrática, pois "...nos termos de sua fundamentação tem razão o apelante, nada é devido ao exequente, mas o seu dispositivo nega seguimento à apelação...". Decido.

Com fulcro no princípio da fungibilidade, recebo o presente como embargos de declaração, pois estes cabem contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (EREsp 159317/DF, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp nº 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

"...I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular. (RESP 401366/SC, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24.02.03, pág. 240).

Feitos estes esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

O INSS aponta contradição entre o dispositivo e a fundamentação da decisão monocrática, pois "...nos termos de sua fundamentação tem razão o apelante, nada é devido ao exequente, mas o seu dispositivo nega seguimento à apelação...". Sem razão, porém.

Não existe a contradição apontada pela autarquia, pois a negação ao seguimento da apelação é genérica, sendo apropriadamente utilizada, inclusive, para os recursos julgados prejudicados, como é o caso dos presentes autos. Nessa esteira, transcrevo a parte que interessa do "caput" do art. 557 do CPC:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado..."

Destaco, ainda, que consta no dispositivo da decisão atacada: "...nego seguimento à apelação, conforme os termos constantes dessa decisão."

Ora, os fundamentos da decisão são todos no sentido de que o segurado não obteve a vantagem apontada na conta de liquidação, pois o pedido de recálculo do valor inicial do benefício, de acordo com o expressamente disposto nos arts. 201, parágrafo 3º e 202, "caput" e inciso I, da CF, sem uso de fatores de redução não previstos nesse mesmo diploma legal, foi julgado improcedente.

Sendo assim, ao contrário do que alega o INSS, o dispositivo da decisão monocrática reflete perfeitamente as conclusões expostas na fundamentação, pois, inclusive, refere-se expressamente a elas.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005182-98.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005182-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : DANIEL CARLOS FAUSTINO
ADVOGADO : SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, inoerreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 109/114) concluiu que "não há incapacidade" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001309-75.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001309-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA CLAUDINO PIMENTEL DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013097520074036116 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 216/225) concluiu com base nos elementos e fatos expostos e analisados, "*Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob a ótica médica.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 *Apelação da parte autora improvida.*

6 *Sentença mantida."*

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007359-08.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007359-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MANOEL BENEDITO DA PAZ

ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073590820074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 68/73) concluiu pela "*Ausência de incapacidade laborativa*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048804-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048804-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA PASSONI

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 07.00.00006-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29 de janeiro de 2007 por ANA MARIA PASSONI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

A r. sentença (fls. 51/59), proferida em 18 de dezembro de 2007, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do ajuizamento da ação, devendo incidir sobre as parcelas atrasadas, correção monetária e juros legais de 1% (um por cento) contados a partir da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre os valores que vierem a ser apurados, excetuadas as prestações vincendas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 61/70), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, já que não ficou provado o seu efetivo exercício de trabalho rural nos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mediante prova material contemporânea, não se admitindo para tanto prova exclusivamente testemunhal. Se esse não for o entendimento, requer seja fixada a data da citação (24/05/2007) como data de início do benefício, até porque, de conformidade com o pedido inicial.

Por fim, pugna pelo prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recurso junto às instâncias superiores.

Com as contrarrazões (fls. 73/76), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, seja provido o recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29 de janeiro de 2007 por ANA MARIA PASSONI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de ter exercido trabalho rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela Lei nº 9.063/95, dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (fls. 10). No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração de seu exercício da atividade laborativa nas lides rurais, na condição de rurícola.

Com efeito, observo que a autora não junta nenhum documento hábil a comprovar a sua alegada atividade de trabalhadora rural.

De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo labor rural pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, sendo que a expressão "*período imediatamente anterior*" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.

Para comprovar o exercício de atividade rural, a autora junta aos autos, às fls. 09, cópia da certidão de casamento lavrado em 16/09/1971, que embora qualifique a profissão do marido como "lavrador", a ela se refere "do lar"

Além do mais, conforme se observa às fls. 09, a autora separou-se judicialmente de seu esposo em 22/02/1994.

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

E se a autora, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse outros documentos, em nome próprio e mais recentes, informando a sua condição de rurícola no período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Deste modo, não restou demonstrada a alegação de que a autora exerceu atividade rurícola pelo período de carência exigido para a obtenção do benefício pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 41/46), também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido pela autora, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.
Deixo de condenar a autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000804-17.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LUIZ MOLINA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Molina em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial (DIB 04.07.1996), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 06.03.2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994, condenando esta ao pagamento de custas, mantendo a execução suspensa por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita concedida. Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser devida a inclusão das gratificações natalinas nas competências dos meses de dezembro de cada ano que integraram a base de cálculo de seu benefício, em razão da inexistência de qualquer vedação legal (fls. 31/37).

Com contrarrazões (fls. 46/58), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, o cômputo, na apuração da mesma, de todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...).

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

(...)

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

E,

Art. 29.

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se monocraticamente sobre o tema, senão vejamos:

(...)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870 /94, de 15.04.1994, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870 /94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870 /94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870 , de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870 /94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"
No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011)

No caso em foco, a decisão recorrida não merece reparos, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 04.07.1996, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870/1994.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034063-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : IVONE DELFINO

ADVOGADO : CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 09.00.00103-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IVONE DELFINO em face da r. decisão (fl. 41) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Adamantina-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia indeferido antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036989-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036989-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA DE GODOY BELIZARIO
ADVOGADO : LUIZA SEIXAS MENDONÇA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 09.00.00102-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FÁTIMA APARECIDA DE GODOY BELIZÁRIO em face da r. decisão (fl. 58) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Águas de Lindóia-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia indeferido antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028294-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028294-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00195-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Luiz Carlos de Souza em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 22.11.1995), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 22.08.2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor dado à causa. Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser devida a inclusão das gratificações natalinas nas competências dos meses de dezembro de cada ano que integraram a base de cálculo de seu benefício, em razão da inexistência de qualquer vedação legal (fls. 60/65). Com contrarrazões (fls. 70/80), vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo supra mencionado.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, o cômputo, na apuração da mesma, de todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo. Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento. Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...).

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

(...)

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

ART. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

E,

Art. 29.

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se monocraticamente sobre o tema, senão vejamos:

(...)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 15.04.1994, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para

efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011)

No caso em foco, a decisão recorrida não merece reparos, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 22.11.1995, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870/1994.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030964-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DEONILDA DAL POZZO DE ARRUDA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.09803-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Deonilda Dal Pozzo de Arruda em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 17.06.1996), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 16.03.2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o benefício foi concedido sob a égide da Lei nº. 8.870, de 15 de abril de 1994 e deixou de condenar a parte autora em verbas da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 32/35).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser devida a inclusão das gratificações natalinas nas competências dos meses de dezembro de cada ano que integraram a base de cálculo de seu benefício, em razão da inexistência de qualquer vedação legal (fls. 41/45).

Sem as contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, o cômputo, na apuração da mesma, de todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, visto que deverá ser observada a legislação vigente na data do requerimento. Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 28, ao conceituar salário-de-contribuição, assim determinava:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§7º. O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

Na mesma linha, a Lei nº. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, §3º, também dispunha:

(...)

§3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Ocorre que, com a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que entrou em vigor no dia seguinte, houve alteração tanto no artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, como no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, que passaram a dispor, respectivamente:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuições, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

(...)

E,

Art. 29.

§ 3º serão considerados para cálculo do salário-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

Com efeito, após a vigência da Lei nº 8.870/1994, foi expressamente proibida a utilização da gratificação natalina para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, já vem manifestando-se por meio de monocrática sobre o tema, senão vejamos:

(...)

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do tempus regit actum, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870 /94, de 15.04.1994, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870 /94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870 /94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A

correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870 /94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870 /94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870 /94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)

(...)

(Apelação Cível nº. 0004090-07.2010.4.03.6103/SP, Relator: Baptista Pereira, D.D. 15.04.2011, D.E. 26.04.2011).

No caso em foco, a decisão recorrida não merece reparos, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 17.06.1996, ou seja, após a proibição determinada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011224-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOAO BITTENCOURT

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : JOAO BITTENCOUT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Bittencourt em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 31.03.1998), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 28.09.2009, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 80/85).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 88/107).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 115/12.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033

(19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014500-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RITA DE PAULA BARALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DE MORAES CABEZON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145001520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rita de Paula Baraldi em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de pensão por morte (DIB 02.04.2006), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A Decisão de primeiro grau, proferida em 07.12.2009, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários fixados em dez por cento sobre o valor da causa, os quais não serão exigidos por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 28/33).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 36/52). Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 61/70.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices

aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015785-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GILBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157854320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gilberto Pereira da Silva em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30.04.1998), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 29.03.2010, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários fixados em dez por cento sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa em razão da Justiça gratuita (fls. 41/44).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente (fls. 47/65).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 71/80v.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 40/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017550-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017550-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EVANI ALMEIDA SANTOS SPEKLA
ADVOGADO : MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR
CODINOME : EVANI ALMEIDA SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 10.00.04004-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. decisão exarada pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Barra Bonita/SP, que em autos de ação previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-reclusão, concedeu a tutela antecipada pleiteada pela autora, sob o fundamento de que se encontravam presentes os requisitos necessários a tal concessão.

Inconformado, sustenta a parte agravante que a medida tem caráter irreversível, e que não restaram satisfeitos os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado pela demandante, vez que não restou comprovada de

forma satisfatória o grau de dependência que mantinha com o seu filho, segurado recluso, o que obstaría o deferimento do auxílio-reclusão na forma em que pleiteado pela demandante.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada esta questão processual, passo à análise do mérito do presente agravo de instrumento.

Não assiste ao INSS.

O auxílio-reclusão tem, por objetivo, amparar aqueles que dependiam economicamente do segurado recluso. A Constituição de 1988 prescreveu, expressamente (artigo 201, inciso I), a cobertura das necessidades básicas decorrentes da reclusão. Em sua redação originária, tratava-se de contingência a ser amparada pela Previdência Social. Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o referido benefício sofreu restrição, passando a ser devido apenas aos dependentes do segurado de baixa renda.

Destaco, assim, que o benefício de auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei nº 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.729/03). Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em conformidade com o dispositivo acima transcrito, depreende-se que a condição de segurado do recluso restou suficientemente demonstrada, conforme documentação juntada aos autos, notadamente à fls. 41/42. Idêntica situação

decorreu da comprovação de se encontrar encarcerado, vez que consta dos autos, a fls. 26, atestado de permanência carcerária, no sentido de que, desde 14.07.2009, Marcos Almeida Santos Spekla encontrava-se efetivamente recolhido à prisão.

No concernente ao requisito da baixa renda, restou demonstrada nos autos que ao tempo do recolhimento à prisão (14.07.2009), a renda mensal do segurado consistia em R\$ 441,00 (extrato de fls. 65), montante inferior ao teto fixado em R\$ 654,61 (Instrução Normativa nº 11/2006, art. 291).

É bem por isso que, no caso dos autos, o INSS insurge-se apenas quanto à condição de dependente da autora. Nesse ponto, sustenta que conforme se depreende dos extratos Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e PLENUS da autora, mãe do segurado-recluso, não há falar em dependência econômica com seu filho, vez que sempre trabalhou, não dependendo de seu filho para sobreviver.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 80, c/c art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Então, acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *segurado-recluso*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de nascimento (fls. 32), constando que a autora é mãe do recluso e que o mesmo, em 2005, era solteiro; comprovação de que o segurado residia no mesmo endereço indicado por sua mãe da na petição inicial (fls. 02, 25, 37, 38 e 39), corroborado pelos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram que morava com sua mãe e ajudava a manter a casa (fls. 88/90).

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato dos pais eventualmente receberem proventos, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte (aplicável aos casos de auxílio-reclusão) com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *segurado* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão do auxílio-reclusão reclamada nos autos.

Logo, a demandante faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. P.I.C., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020513-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : AMELIA MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 10.00.00076-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AMÉLIA MARIA DE SOUZA face da r. decisão (fl. 61) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatiba-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de improcedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia indeferido antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025994-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025994-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES CANDIDA ZEURGO (= ou > de 60 anos) e outros
: JOSE ALEXANDRE ZEURGO
: JOSE ADRIANO ZEURGO
: GILDA HELENA ZEURGO
ADVOGADO : MARIANO MASAYUKI TANAKA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00074910220094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento. Benefício concedido administrativamente. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria das Dores Cândida Zeurgo e outros contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 7ª Vara Previdenciária em São Paulo/SP que, em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurisdicional, por entender ausentes os requisitos necessários à sua concessão.

Inconformados, os autores sustentam se encontrarem presentes os requisitos legais necessários à imediata concessão do benefício por eles pleiteado, pelo que requerem a concessão da liminar concedida em primeiro grau de jurisdição.

De posse destes elementos, foi realizada consulta no sistema PLENUS, ocasião em que restou verificado que o aludido benefício foi concedido administrativamente, encontrando-se ativo sob o nº 1531084920 (fls. 64/65). Instada a parte a se manifestar sobre esta informação (fls. 67), não houve pronunciamento a este respeito (fls. 68).

É a síntese do necessário. Decido.

Em razão de informações obtidas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cujo extrato encontra-se acostado a fls. 64/65 destes autos, verifica-se que o benefício pleiteado pela parte autora foi concedido administrativamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o que teve o condão de esvaziar de conteúdo e objeto o presente recurso interposto pelos demandantes.

Desta forma, manifesta a perda do objeto do presente recurso, restando prejudicada a análise do pleito, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, apense-se este instrumento aos autos principais.

P.I.C.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037220-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037220-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : RAIMUNDO GUEDES DE ARAUJO FILHO
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054667920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Raimundo Guedes de Araujo Filho, em face da decisão reproduzida a fls. 107/108, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação de tutela de mérito, para determinar ao INSS que computasse, como especial, sujeito à conversão em comum, o período trabalhado pelo autor junto ao Instituto Iguatemi de Clínicas S.A., durante o período de 21.01.1981 a 23.10.2002, implantando a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Sustenta o recorrente, em sua minuta, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Aduz que nesta empresa exerceu funções de arquivista, secretário, escriturário, auxiliar de contas particulares, auxiliar de contas hospitalares, departamento pessoal, operador de raio X e técnico em radiologia, em períodos diferentes, sendo que, a Autarquia Previdenciária reconheceu como especial apenas o interregno compreendido entre 05.02.1987 e 05.03.1997, não obstante ter sido também o demandante exposto a atividades insalubres entre 21.01.1981 e 04.02.1987, vez que trabalhava em condições ergonomicamente prejudiciais, com postura incorreta devido a ausência de ajustes adequados de mesa, cadeira e outros (sic).

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É a síntese do necessário.

A previsão legal do artigo 522 do Código de Processo Civil limita as hipóteses de interposição de agravo na forma instrumental, prevalecendo, por conseguinte sua interposição na forma retida. Existem algumas balizas a orientar a retenção do agravo ou seu imediato processamento com o respectivo instrumento: a) decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; b) inadmissão da apelação; c) efeitos em que a apelação é recebida.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de sua conversão para a modalidade retida.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se não evidenciados, de plano, os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser indeferida.

No caso dos autos, observo que o MM Juiz da causa não constatou, no exame inicial dos autos, a presença dos requisitos ensejadores à antecipação da tutela final pretendida, tal como previsto no já citado art. 273, do CPC.

Isto porque a comprovação do trabalho sujeito a condições especiais depende eminentemente das provas produzidas, ainda que por vezes se limitem aos formulários elaborados pelos empregadores. Desta forma, no caso específico dos autos, tem-se que o reconhecimento do direito à conversão em comum dos períodos de atividades laborativas sujeitos a condições especiais exigem cognição mais apurada dos fatos, que permita o estudo de toda a documentação apresentada e a possibilidade de ser efetivada a produção de outras provas, de tal sorte que possa restar verificado, de forma contumaz, se os períodos pleiteados pelo autor como atividades especiais de fato revestiram-se desta natureza.

Além do que, ressalvo que o pedido restou indeferido na esfera administrativa, pelo que merece exame aprofundado no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Por consequência, nos termos do que dispõe o art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento**, por inexistir prova inequívoca, neste instrumento, do direito alegado pelo agravante.

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

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034869-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUIZA GOMES
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00143-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 112/116) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação, acrescidos de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS alega, em preliminar, ocorrência de cerceamento de defesa, pois não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar acerca do estudo social. No mérito, sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. Aduz que a renda familiar do grupo, formado pela Autora e seu cônjuge, ultrapassa o limite legal à obtenção do benefício. No caso de manutenção do julgado, requer seja afastada a aplicação da SELIC a título de juros sobre as prestações vencidas e vincendas, aplicando-se em seu lugar a taxa de 1% ao mês até data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2.009 e, a partir desta data, os índices aplicados à caderneta de poupança.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo parcial provimento ao Recurso e pela concessão da antecipação de tutela (fls. 95/105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa pois a Autarquia teve oportunidade de se manifestar acerca do estudo social em sede de contestação e não o fez.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

No feito em pauta, o requisito etário restou implementado porquanto a Autora nascida em 29.04.1.938, contava com 69 (sessenta e nove) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 14.09.2.007.

O estudo social (fls. 34/35) revela que a Autora, atualmente com 73 (setenta e três) anos de idade, reside com seu cônjuge, atualmente com 75 (setenta e cinco) anos de idade. A residência encontra-se em condições precárias, sendo composta de 03 cômodos, sem qualquer acabamento. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de 01 salário mínimo percebida por seu cônjuge, que não supre as necessidades básicas do grupo familiar.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócência de violação*

do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoccorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Os juros de mora são devidos na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para fixar os juros de mora na forma acima indicada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043173-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : DAVINA DA SILVA MELO
ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 07.00.00044-4 3 Vr RIO CLARO/SP
DECISÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21 de março de 2007, por DAVINA DA SILVA MELO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte, em razão do óbito de seu companheiro, Sr. Pedro Celestino Rocha, ocorrido em 15 de novembro de 2005, além de indenização por danos morais.

A r. sentença (fls. 76/78), proferida em 07 de agosto de 2009, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), sobrestados seus efeitos ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, autoriza que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, na forma do parágrafo 1º-A do referido artigo, dê provimento ao recurso.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DAVINA DA SILVA MELO, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, pleiteando a concessão do benefício de pensão por morte, em razão do óbito de seu companheiro, Sr. Pedro Celestino Rocha, ocorrido em 15 de novembro de 2005, além de indenização por danos morais. Cumpre salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos, conforme demonstra a certidão de fls. 80.

Outrossim, ressalte-se que a remessa oficial não deve ser conhecida, uma vez que a r. sentença julgou improcedente o pedido da parte autora.

Deste modo, não restou caracterizada nenhuma das situações previstas no artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, mantendo *in totum* a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-10.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000614-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ODILA VAZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006141020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Odila Vaz de Oliveira em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 03.09.2001), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 23.02.2010, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida (fls. 66/70).

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 72/96).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 100/102.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa a qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando casos análogos e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

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

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos.

Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 23.02.2010, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E. Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta

decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).****

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analizando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema

de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: "DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGÓ PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário , instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876 , DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876 , de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876 /99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO . UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE , cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade , nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-64.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000229-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE DOLORES
ADVOGADO : FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS CAPEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002296420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jose Dolores em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04.11.1999), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 02.03.2010, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários fixados em dez por cento sobre o valor da causa, os quais não serão exigidos por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 26/30).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 33/52).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 60/66.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002602-68.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002602-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : SONIA PEREIRA DE LACERDA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026026820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sonia Pereira de Lacerda em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 21.04.1998), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 15.04.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 77/80).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 82/101).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo. Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 40/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/

URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007220-56.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MANOEL CRISTINIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : ISaura MEDEIROS CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072205620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Manoel Cristiniano dos Santos em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 26.10.1995), computando-se na apuração da mesma todos os valores das gratificações natalinas, devidas no período básico de cálculo, acrescidas dos consectários legais.

À fl. 68 a MM. Juíza Federal, a fim de verificar a ocorrência de prevenção, determinou à parte autora a emenda da inicial mediante: a) a juntada de cópias da inicial, sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado do processo especificado à fl. 67; b) retificação do valor da causa; c) especificação dos períodos sem incidência da gratificação natalina; d) prova documental das alegações e pedido expressos; e) cópias dos documentos pessoais (RG e CPF).

As determinações não foram integralmente cumpridas e a MM. Juíza concedeu prazo suplementar para a apresentação dos documentos pleiteados, sob pena de extinção do feito.

Não obstante a parte autora tenha se manifestado às fls. 71/72 e 80/89, deixou de cumprir a retificação do valor da causa e não juntou a prova documental referente às alegações e ao pedido expresso, o que inviabiliza o deslinde do processo.

Diante disso, à fl. 91/92, a MM. Juíza Federal indeferiu a petição inicial na forma do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil e extinguiu o feito sem resolução do mérito. Foi concedida a Justiça gratuita, restando a parte autora isenta de custas e honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora pleiteia a retratação da decisão recorrida sob alegação de ausência de razoabilidade e *error in procedendo* (fls. 94/105).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Observa-se nos autos que a parte autora teve duas oportunidades de emendar a exordial, todavia, não cumpriu a determinação judicial, embora tenha sido devidamente intimada para tal.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil é taxativo:

Art.284.....

*Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição **inicial**.*

A intimação pessoal tratada no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil refere-se aos casos tratados nos incisos II e III do mesmo dispositivo, não abrangendo a hipótese do inciso I. Veja-se nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO **INICIAL** - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS.*

*1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por **indeferimento** da petição **inicial**. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC.*

2. O STJ assentou o entendimento de que estando a parte representada por mais de um advogado é válida a intimação por publicação a um dos patronos constantes da procuração juntada aos autos, quando não há requerimento para intimação exclusiva a um dos causídicos.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP n. 200801572601/MG, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJE 27.11.2008).

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. **INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL**. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO OU IRREGULARIDADE NA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - Cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito. - O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição **inicial** não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição **inicial**. - A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que intimadas as partes por despacho para a emenda da **inicial** ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na exordial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*

(TRF/3ª Região, AC 2008.61.83.008039-9, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, julgado em 07.12.2010, DJF3 15.12.2010, p. 659, unânime).

Assim, os argumentos da parte autora não encontram qualquer respaldo, sendo o caso de manter a extinção do feito conforme corretamente determinado na r. sentença.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação para manter na íntegra a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008661-72.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JUSTINO ALVES DE SA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086617220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Justino Alves de Sa em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 12.04.1995), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 22.07.2010 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 114/120).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 122/128).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 132/158.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009074-85.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : GISLAINE MARCHI FRACCAROLI
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090748520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gislaine Marchi Fraccaroli em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 05/04/2007), com a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876 de 26 de novembro de 1999, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 10.09.2010, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da justiça gratuita concedida (fls. 30/36).

Em sede de Apelação, a parte autora reitera ser indevida a aplicação do fator previdenciário para o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício, por ser tal mecanismo eivado de inconstitucionalidade (fls. 38/51).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões acostadas às fls. 55/68.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Cuida-se de Apelação em Ação de conhecimento, cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, na apelação, para o cálculo de sua renda mensal inicial, a utilização da tábua de mortalidade diversa da publicada no exercício de 2003, sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999.

Inicialmente, cumpre observar que, para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve ser observada a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão, requerendo-a administrativamente, pois não o fazendo e, continuando a recolher contribuições, manterá o direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da renda mensal inicial, que deverá observar a legislação vigente na data do requerimento.

Pois bem, para o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional nº. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

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

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

Na sequência, foi editada a Lei nº. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Com efeito, esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei nº. 8.213/1991, determinando que a expectativa de vida sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional única para ambos os sexos. Não obstante, o benefício da parte autora tenha sido concedido em 10.09.2010, o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, conforme previsto na Lei nº. 9.876/1999 (legislação vigente à época de sua concessão).

Em relação à alegada inconstitucionalidade do fator previdenciário, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,
(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF. É justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação,

viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.** (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...).** (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal.

É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo discricionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM**

INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua

superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. Apelação desprovida."

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876/99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tabelas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA

DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876 /99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, mantendo integralmente a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010783-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010783-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEUSA ALVES RIGHETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Neusa Alves Righetti em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de pensão por morte (DIB 21.08.2003), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A Decisão de primeiro grau, proferida em 03.11.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 29/33). Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente (fls. 35/54).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 57/60.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo. Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 40/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010822-55.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : DIVINO RODRIGUES FERREIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00108225520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Divino Rodrigues Ferreira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 10.07.1997), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, cujos percentuais devem ser de 10,96% no mês de dezembro de 1998, nos termos da Emenda Constitucional n. 20/98 e de 0,91% em dezembro de 2003 e de 27,23% a contar de janeiro de 2004, conforme dispõe a Emenda Constitucional n. 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 11.10.2010, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 49/54).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido de reajuste de seu benefício pela aplicação dos mesmos índices que recaíram sobre os salários-de-contribuição, quais sejam de 10,96%, 0,91% e 27,23% nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, respectivamente.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 56/76).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 80/89).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 40/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício. (ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003.

IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretensão incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003102-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003102-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVIO ROMANO e outros
: JURACI JUSTINO MAROSTICA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
SUCEDIDO : ANTONIO MAROSTICA
AGRAVADO : NICE AFONSO DOS SANTOS PINELLI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
SUCEDIDO : NILSON PINELLI
AGRAVADO : ELAINE APARECIDA FIORELLI
: CARMEM DA COSTA PISSOLATTO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
SUCEDIDO : MARIO PISSOLATTO
AGRAVADO : RENATO CASSARO
: MARIA CECILIA MESQUITA TREVISAN
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
SUCEDIDO : IRINEU TREVISAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024898920084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão exarada pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, reproduzida a fls. 157/158, que, acolhendo parcialmente os cálculos ofertados pelo SECAL, determinou que fossem apurados os valores devidos pelo INSS, mediante a observância dos seguintes parâmetros: a) observância da prescrição e b) compensação entre créditos/débitos dos exequientes Mario Pissolato e Irineu Trevisan, oportunidade em que vedou o desconto na renda mensal da pensão de Cecília Trevisan, malgrado o pagamento indevido e determinou que o Instituto Autárquico procedesse à revisão das rendas mensais das pensões por morte das esposas dos exequientes, no prazo de 15 (quinze) dias.

Inconformado, sustenta o INSS a ocorrência da prescrição intercorrente, vez que a execução, relativamente à obrigação de fazer, iniciou-se em 08.09.2010, pelo que requer a concessão do efeito suspensivo, para que se evite pagamento indevido, bem como eventual determinação de revisão das rendas, e, ao final, ser provido o presente recurso.

Sucessivamente, caso reconhecido o equívoco apresentado neste instrumento recursal, pleiteia seja determinado o refazimento dos cálculos.

É a síntese do necessário. Decido.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao

Julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Razão não assiste ao agravante, ao menos na estreita via processual presente.

Discute-se, nestes autos, em última análise, a decisão que deixou de reconhecer a fluência do prazo prescricional da pretensão executória de obrigação de fazer, tendo em vista terem decorrido mais de 5 anos entre a data da citação do INSS para opor embargos à execução (31.08.1995) e o início da execução propriamente dita (em 08.09.2010). Trata-se, assim, de alegada fluência de lapso prescricional intercorrente.

Pelo que consta, verifica-se dos autos que a ação de execução foi suspensa a partir de agosto de 1995, em virtude da oposição de embargos à execução pelo INSS, tendo voltado ao seu processamento normal após o trânsito em julgado da sentença dos embargos, ocorrido em 30.06.2008 (fls. 103).

Desta forma, destaco que, no caso dos autos e pelo que neles consta, não restou demonstrada tal inércia. Com a oposição dos embargos à execução, suspendeu-se o curso do processo de execução, conforme determinava a lei processual da época, tendo o título executivo judicial representativo da dívida se tornado temporariamente inexigível, ante a oposição deste incidente à execução pelo Instituto Autárquico.

Ocorre que, por expressa disposição legal (art. 791, I, do CPC), enquanto perdurar a suspensão processual, nenhum ato executivo novo pode ser praticado, sob pena de nulidade, portanto, não há negligência do credor, tampouco providência que poderia tomar enquanto perdurasse este estado de interrupção dos atos processuais. Cito precedentes neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA PARTE.

I - Verifica-se que não ocorreu a hipótese de prescrição da execução, uma vez que não transcorreram mais de 5 anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa do autor.

II - Constata-se que o exequente agiu com diligência, praticando atos objetivando impulsionar a marcha processual, requerendo por várias vezes a expedição de ofícios à Agência do INSS, bem como peticionando diretamente junto ao

órgão da Administração Pública, com o fito de obter as informações necessárias à feitura do cálculo de liquidação, sendo incabível imputar-lhe a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito, afastando-se, assim, a alegada prescrição intercorrente.

III - *Apelação do INSS improvida. Apelação do embargado provida.*"

(AC 200461170024230, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 22/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 219, 220 E 263 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

(...).

3. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que não se opera a prescrição intercorrente se a parte não deu causa para tal efeito.*

4. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no Ag 974805/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2008, DJe 16/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA EXECUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO DOS EXEQUENTES.

Não ocorre prescrição intercorrente se a parte exequente praticou atos no processo de execução."

(TRF-3ª Região; AC 780465/SP - 2002.03.99.008935-1; Rel. Juiz Walter Amaral; j. 27.10.2003; DJ 27.11.2003; pág. 452)

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo para determinar o prosseguimento da execução, com a realização da habilitação dos agravados.

P.I.C., oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004995-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004995-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO FERREIRA SOARES

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00138142920104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Providenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Carlos Roberto Ferreira Soares, visando à reforma de decisão que indeferiu o pedido de verificação de cálculos e deu por encerrada a instrução processual, em ação de concessão de desaposentação (f. 8).

Nesta data, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 19/04/2011 (fs. 14/23).

Decido.

Observo que o presente agravo de instrumento impugna decisão que indeferiu o pedido de cálculos, o qual tinha por finalidade verificar se o novo benefício seria mais vantajoso ao pleiteante.

Contudo, o juízo de primeiro grau proferiu sentença de improcedência, fundamentando-a na impossibilidade de concessão da chamada desaposentação, consistente na cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício.

Portanto, não há o que se calcular, visto que o pedido do autor foi julgado improcedente, inexistindo, segundo o entendimento do magistrado singular, o direito a nova benesse.

Dessa forma, conclui-se que este agravo de instrumento encontra-se esvaziado de sentido e objeto, tendo em vista que toda a matéria deverá ser oportunamente debatida quando da interposição do recurso de apelação.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001107-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA SEVERINA TAVARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 09.00.00041-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social -INSS em face da r. Sentença (fls. 90/94) que julgou procedente o pedido para conceder à parte Autora o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do julgado, requer: a) seja o termo inicial fixado a partir da data da publicação da sentença ou da juntada do estudo social; b) a fixação da verba honorária advocatícia em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 133/142).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Consoante se infere dos documentos acostados a fl. 17, a Autora nasceu em 14.02.1942, restando preenchido o requisito etário.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 67/70) revela que a Autora, atualmente com 69 (sessenta e nove) anos de idade, reside com seu cônjuge, atualmente com 75 (setenta e cinco) anos de idade, em imóvel próprio. A residência é composta de 01 quarto, sala e cozinha, sendo que o banheiro fica afastado da residência e em lugar de difícil acesso para pessoas idosas. Ademais, o bairro em que residem não é servido por rede de água e esgoto e a rua não possui pavimentação asfáltica. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria de 01 salário mínimo percebida por seu cônjuge, que não supre as necessidades básicas do grupo familiar.

Vale ressaltar que, não deve ser incluída no cálculo da renda mensal *per capita* a aposentadoria por invalidez percebida por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC).

A verba honorária advocatícia deve ser mantida no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015039-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : MARIA FRANCISCA CAMARGO

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00193-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Maria Francisca Camargo em face da r. Sentença (fls. 80/82) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina seja negado provimento à Apelação (fls. 100/105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

O laudo médico pericial constatou que a Autora apresenta patologias de natureza crônica que estão estabilizadas no momento. Afirma que sua incapacidade é parcial e permanente com limitações para realizar atividades que exijam movimentos finos com as mãos. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar atividades que não exijam este tipo de movimento assim como continuar realizando os afazeres domésticos na sua casa (que refere executar há 30 anos).

Ademais, consta do estudo social (fls. 43/44) que a Autora passa e lava roupas para o irmão- fl. 43.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da aferição da hipossuficiência da parte Autora.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020515-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020515-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ADAIRTE SAMPAIO DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO RUBEM BOTELHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.04460-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 97/101) concluiu que *"...o periciando não é portador de cardiopatia grave, bem como não ficou caracterizado ser o periciando portador de quadro depressivo, tendo sua capacidade laborativa preservada"*, tendo, o experto, atestado, por fim que **"NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL"** (grafado no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)
- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.
- Recurso conhecido e provido."
(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022485-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022485-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ODETE DE MEIRA FOGACA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00084-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07.05.2010 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora o restabelecimento de benefício previdenciário consubstanciado em Auxílio Doença, bem como sua conversão em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da cessação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que "não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III - Apelação da parte autora improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 11311/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025708-38.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025708-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ESTHER CAPRONI DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00050-8 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 08.06.2001 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 08.05.2009, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi a autora intimada para emendar a inicial esclarecendo quanto a composição de sua renda familiar, no entanto, ficou-se inerte (fls. 14).

A sentença, proferida em 19 de julho de 2001, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo nos termos dos artigos 295, I e 267, VI do Código de Processo Civil (fls. 16/17).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a anulação da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo anulação da sentença e no mérito, pelo improvimento do pedido inicial.

Em 19 de maio de 2008 foi proferido acórdão de julgamento pela Sétima Turma desta Egrégia Corte, que por unanimidade, deu provimento à apelação da autora e anulou a r. sentença. (fls. 46/51).

Após regular instrução, foi proferida nova sentença em 23 de março de 2010, que julgou improcedente o pedido. (fls. 120/123).

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma integral do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Em nova vista, o Digno Representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl.08, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 72 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, informou o Estudo Social que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu cônjuge, aposentado, com renda mensal no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais).

Segundo a Assistente Social, a família vive em casa própria, quitada e com nove cômodos. Consignou-se que as despesas da família eram de R\$1.230,00 (hum mil, duzentos e trinta reais) e informou a autora que esporadicamente recebia auxílio financeiro de um filho. (fls. 99/100).

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, nesta data, verifica-se que o cônjuge da autora é aposentado por tempo de contribuição com benefício mensal no valor de R\$1.359,63.

Desta forma, não entendo presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício. Ficou claro que a autora vive em situação simples, porém não miserável e as informações contidas no estudo social demonstram que a renda familiar "per capita" supera ¼ do salário mínimo.

Ademais, ressalto ser incabível neste caso a aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), uma vez que o benefício recebido pelo cônjuge da requerente é superior ao salário mínimo vigente. Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

2. A Autora também recebe um salário mínimo, a título de pensão por morte previdenciária, fato que, por si só, impede a concessão do benefício assistencial, uma vez que o § 4º do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impede a cumulação deste com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime.

3. É possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

AC 200403990022642 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913609, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJF3 CJI DATA: 18/02/2010 PÁGINA: 309)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000004-72.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.000004-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE ROBERTO MENDOZA

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 48/49) concluiu que "*as patologias alegadas não são incapacitantes*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004794-78.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.004794-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS REIS PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LEIZE CLEMENTE DE CAMARGO FONSECA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.06.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.06.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Deferida a antecipação de tutela conforme decisão de fls. 34/43.

A sentença proferida em 21 de julho de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS à prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo a partir do requerimento administrativo (10.04.2004). (fls. 163/173).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requereu, caso mantida a r. sentença, a alteração do termo inicial de pagamento. No mais, questiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 12, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 65 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".*

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República. Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado, o núcleo familiar é composto somente pela parte autora, a qual é divorciada, semi-analfabeta e possui como renda única o benefício assistencial no valor de um salário mínimo, já sendo recebido por força da tutela antecipada deferida nestes autos. (fls. 111/112).

Informou a Assistente Social que a parte autora reside em imóvel localizado em bairro periférico, sem pavimentação e que a unidade residencial não oferece boas condições de convivência, chão sem acabamento de piso, sem forro, mobília escassa e rudimentar. Foi esclarecido que a requerente possui dois filhos, residentes no município, que no entanto se encontram desempregados e sem condições para auxiliá-la.

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Forçoso concluir, pelo quadro acima analisado, que a procedência do pedido era de rigor, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Quanto ao termo inicial, tendo em vista que na data do requerimento administrativo (10.03.2004) a parte autora ainda não havia implementado o requisito idade, pois contava com 64 anos, há que ser o mesmo fixado na data da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS somente no que se refere a fixação do termo inicial de pagamento do benefício assistencial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-49.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001584-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : IRACI VISSOTI FERRO RIBEIRO

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00059-1 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 25.05.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.10.2004, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora foi casada com Adir Cândido Ribeiro, falecido em 10 de maio de 2003. Sustenta que o falecido durante a sua vida dedicou-se ao labor agrícola, sendo segurado da Previdência Social. Requer, na condição de dependente a concessão do benefício de pensão por morte.

A decisão de primeiro grau, proferida em 02 de maio de 2005, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 57-59).

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, que estão presentes os pressupostos necessários para a concessão do benefício, a ensejar a reforma integral da sentença.

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

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Conforme Súmula nº 340, de 27/06/2007, publicada no DJ 13.08.2007: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Da pensão por morte

O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

O benefício de pensão por morte está previsto no artigo 74 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991 que, na sua redação original, dizia:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997 alterou o referido artigo que passou a ter a seguinte redação:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A concessão do benefício pressupõe, portanto, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

Segurados

O artigo 11 da Lei 8.213/91 traz a relação dos segurados da Previdência Social que, face ao exercício de atividade remunerada, obrigam-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias. Já o artigo 13 trata dos segurados facultativos que se filiam ao regime, mediante o pagamento de contribuições, para usufruírem, ou seus dependentes, dos benefícios previstos na lei.

O artigo 15 dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Quanto à perda de qualidade de segurado, dispunha o artigo 102 da Lei 8.213/91, quando de sua edição:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado após preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

A partir do advento da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o artigo 102 tem a seguinte redação:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).

A Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, dispõe:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

Parágrafo único. Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, duzentas e quarenta contribuições mensais.

A Lei 10.666 de 08.05.2003, fruto da conversão da MP 83/2002, diz:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei nº 9876, de 26 de novembro de 1999 ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91, quando de sua edição, dizia o seguinte:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido

IV - a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o enteado, o menor que, por determinação judicial, esteja sob sua guarda, e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Atualmente, o artigo 16 tem a seguinte redação:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 10.05.2003.

A condição de cônjuge do falecido encontra-se comprovada, mediante a juntada das certidões de casamento e óbito (fls. 10 e 18).

A parte autora juntou aos autos certidão de óbito de seu falecido marido, na qual consta como profissão "guarda" (fl. 18).

De acordo com a CPTS juntada aos autos, o último registro em carteira se deu em 2.000, no cargo de vigia. E, mesmo antes disto, o falecido já havia trabalhado como vigia noturno no período 01/04/1993 a 06/07/1996 na empresa União Comercial de Eletrodoméstico. (fl.15)

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho foram vagas em relação às datas, nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho e a periodicidade em que se deu a prestação do labor, não sendo, assim, suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo período exigido (fls. 48-53).

Destarte, competia à parte autora comprovar, relativamente ao de cujus, o desempenho da atividade rural no período imediatamente anterior ao seu óbito, nos termos dos arts. 39, I, ou 143 da Lei n. 8.213/91, para atribuir-lhe direito aos benefícios neles mencionados.

Desse modo, não há como reconhecer a qualidade de segurado do falecido, e, por consequência, o direito da viúva à pensão por morte.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto, o qual deve ser compreendido a contrario sensu:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP 718759, processo 200500118630 CE, quinta turma, DJ de 11.04.2005, pág. 381, Relatora Laurita Vaz).

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, deixando de condenar a parte autora em verbas sucumbenciais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005201-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005201-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
PARTE AUTORA : ANTONIA GOULART DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00014-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 28.06.2004, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 30.03.2004, em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

Antônia Goulart de Carvalho é esposa de Arthur Bispo de Carvalho, falecido em 28 de junho de 1983.

A decisão de primeiro grau, proferida em 31 de maio de 2005, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-Réu a pagar a parte autora o benefício de Pensão por Morte, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do óbito, observando que estão prescritas as parcelas vencidas há mais de 5 anos antes do ajuizamento do feito, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora legais, contados a partir da citação. Honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, observando-se a súmula 111 do STJ (fls. 34-39).

Não houve apelação das partes, somente remessa a esta Corte para o reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Outrossim, tratando-se de pedido de pensão por morte, de trabalhador rural, é necessário que se faça um breve esboço histórico da legislação aplicável ao caso, quando se trata de rurícola.

E certo que, embora a Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispôs sobre o Estatuto do Trabalhador Rural e criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural (FUNRURAL) tenha garantido diversos benefícios e serviços ao trabalhador rural, entre eles, a pensão por morte, somente a partir da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em substituição ao Plano Básico da Previdência Social Rural que tais benefícios passaram a ser efetivamente concedidos. O PRORURAL limitou os benefícios admitindo apenas a aposentadoria por velhice, invalidez, pensão por morte e auxílio-funeral e estabeleceu que tais benefícios fossem concedidos com base em percentual do salário mínimo. A Lei Complementar 11/71 foi complementada e aperfeiçoada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1971.

Disponha o artigo 6º da referida Lei Complementar nº 11:

"A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

E quanto à data do início do pagamento do benefício, dizia o artigo 11:

"A concessão das prestações pecuniárias asseguradas por esta Lei Complementar será devida a partir do mês de janeiro de 1972, arredondando-se os respectivos valores para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, quando for o caso inclusive em relação às cotas individuais da pensão."

Quanto à prescrição do direito à pensão, rezava o artigo 34:

"Não prescreverá o direito ao benefício, mas prescreverão as prestações não reclamadas no prazo de cinco anos, a contar da data em que forem devidas."

Houve, porém, importante alteração, quanto ao direito à pensão por morte, com o advento da Lei nº 7.604 de 26 de maio de 1987 que dispôs no artigo 4º:

"A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."

E o Decreto nº 83080/79 que tratava da Previdência Social Rural, a qual compreendia o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), que foi instituído pela Lei Complementar nº 11/71, dispunha no seu artigo 298:

"A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente do País, arredondada a fração de cruzeiro para a unidade imediatamente superior.

Parágrafo único. Somente fazem jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 3 de dezembro de 1972."

Promulgada a Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, ficou instituído no parágrafo 5º, do artigo 201 que nenhum benefício que substituísse o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho, teria valor mensal inferior ao salário mínimo.

Com o advento das Leis 8.212 e 8.213 de 24 de julho de 1991 que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, trabalhador rural foi equiparado ao segurado urbano.

Daí que, no que concerne ao direito à pensão por morte do trabalhador rural, vigora hoje o artigo 74 da Lei 8.213/91, nas redações acima transcritas.

Por força dos dispositivos acima citados, conclui-se que, anteriormente a edição das Leis 8.213/91 e 8.212/91, para o dependente ter direito à pensão por morte, bastava que comprovasse a qualidade de trabalhador rural do falecido, na forma do artigo 3º, parágrafo 1º, letras "a" e "b" da Lei Complementar nº 11/71. Isto porque a citada lei não exigia que o trabalhador rural contribuísse para a Previdência Social. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham da contribuição devida pelo produtor rural e pelas empresas (art. 15) e por multas, doações e legados, conforme previsto no artigo 16 da mesma lei.

Todavia, após o advento das referidas leis que equipararam o trabalhador rural ao urbano, para os efeitos previdenciários, tem o dependente que comprovar não só o exercício da atividade, como a condição de segurado do trabalhador, à data do óbito.

E esta imposição existe para todas as classes de trabalhadores rurais, hoje segurados obrigatórios da previdência social que são, segundo o artigo 11 da Lei 8.213/91:

- a) o empregado (entre eles o bóia-fria ou volante);
- b) o contribuinte individual que pode ser a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;
- c) o titular de firma individual rural, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa rural ou quem presta serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;
- d) o trabalhador avulso, assim considerado quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza rural, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra, nos termos da Lei 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria.

Registre-se ainda que se a atividade rural for exercida sob a proteção de relação de emprego, ou como avulso, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições será do empregador (artigo 30, incisos I e II da Lei 8.212/91).

Anote-se também que as Leis 8.213/91 e 8.212/91 dão tratamento especial aos segurados especiais que são o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 16 anos (após o advento da EC 20/98) ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo (artigo 11, VII da Lei 8.213/91 e artigo 12, VII da Lei 8.212/91).

Os dependentes destes segurados têm garantida a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprovem o exercício de atividade rural do falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Contudo, se o segurado especial tiver optado por contribuir, facultativamente, para a Previdência Social na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, os critérios e a forma de cálculo da pensão serão os mesmos dos demais benefícios fixados na Lei 8.213/91 (artigo 39) e na Lei 8.212/91 (artigo 25, inciso I e artigo 30, X da Lei 8.212/91).

Na hipótese, o óbito do segurado, fato gerador da pensão por morte, ocorreu em 28 de junho de 1983 (fl.10).

E levando em consideração a legislação vigente à época, restou comprovada a condição de cônjuge da parte autora em relação ao "de cujus", através de sua certidão de casamento (fl. 08).

Resta, pois, perquirir se, à época do óbito, o falecido marido da parte autora exercia a faina campesina como trabalhador rural.

Ressalto que não há nos autos início de prova material hábil a comprovar o exercício da atividade rural, além de entender que os depoimentos testemunhais não tiveram o condão de precisar : época, cultura e nem tão pouco locais de trabalho do "de cujus" (fls. 41-56).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011661-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011661-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA PELUSSI DE JESUS
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 03.00.00146-7 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.10.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.11.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/25 e 64/72), Laudo do Assistente Técnico do INSS (fls. 35/36), Prova Pericial (fls. 46/50), Depoimento Pessoal (fls. 74/75) e Prova Testemunhal (fls. 76/79).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 13.06.2005: "(...) julgo procedente o pedido para, com fundamento no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a pagar à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, correspondente a 100% do salário-de-benefício (Lei nº 8.213/91 - art, 44) e décimo terceiro (13º) relativo ao mês de dezembro de cada ano, com o termo inicial acima fixado, acrescido de juros de mora de 12% a.a. As prestações vencidas devem ser pagas de uma só vez, com atualização monetária, devendo ser expedido o necessário em favor da autora. Pagará o vencido a verba honorária de dez por cento (10%) sobre o valor da liquidação, até a sentença, além de honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Há isenção de custas. Decisão sujeito ao duplo grau de jurisdição. Com ou sem recurso voluntário, subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. (...)" (fls. 82/83).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia pelo estabelecimento do marco inicial do benefício a partir da data do laudo pericial e, fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vincendas. (fls. 85/97).

A parte autora, por sua vez, apresenta recurso adesivo pugnando pela majoração dos honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação do acórdão, observando os termos dos § 3º e 4º, do art. 20 do CPC. (fls. 108/110)

Com as contrarrazões de ambos os recursos, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

No presente caso, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

No mérito, para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

Na hipótese, restou demonstrado que a parte autora detinha a condição de segurada da Previdência, na época do pedido. É que consta contribuição para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes períodos: 14.08.1990 a 21.11.1990, 05.02.1991 a 21.03.1991, 06.09.2000 a 18.01.2001, 05.02.2001 a 31.05.2001, conforme dados na Carteira de Trabalho da Previdência Social - CTPS (fls.18/25).

Dessarte, não houve perda da qualidade de segurado em decorrência do desligamento do trabalho, pois existe entendimento jurisprudencial segundo o qual a qualidade de segurado é mantida enquanto perdurar a incapacidade:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.

I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

III - Cumprimento do período de carência e condição de segurado da Previdência Social devidamente demonstrados e reconhecidos pelo INSS, quando concedeu ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença.

IV - Embora o mal seja pré-existente à filiação do autor à Previdência Social e que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício, em razão da progressão e agravamento da doença, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado pelo fato de ter deixado de trabalhar e contribuir para o INSS involuntariamente, em razão da referida doença. Aplicação da 2ª parte do § 2º do art. 42 da lei de benefícios e precedentes.

V - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez."

(REO nº 200403990078556 / SP, 9ª Turma, Rel. Desembargadora MARISA SANTOS, DJ 03/03/2005, pág. 592).

Isto porque de acordo com o exame médico elaborado pelo perito judicial o requerente é portador de "estilista crônico, com distúrbio psiquiátrico importante, com episódios de depressão profunda, tendo sido internado em hospital psiquiátrico por várias vezes" que gera incapacidade total e definitiva para qualquer tipo de atividade laboral. Indagado acerca do início da enfermidade o perito informou que ela teve início há dez anos, contudo, verifica-se do conjunto probatório que houve agravamento da enfermidade.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O marco inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (21.11.2003), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

No tocante aos honorários advocatícios, mantenho a condenação pois, fixada em conformidade com o artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil e consoante o disposto na Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020190-28.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020190-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MERCEDES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 04.00.00045-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 23 de julho de 1938, quando do ajuizamento da ação contava 65 anos de idade.

Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1958 (fl. 10).

Entretanto, cumpre ressaltar que, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, declinam os vínculos empregatícios da requerente, em atividades urbanas, em 1986 e 1994 (fl.30).

De conseguinte, deveria estar documentado a continuidade do exercício da faina campesina pela requerente.

Entretanto, não veio aos autos qualquer outro documento indicando a profissão alegada.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para corroborar a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039928-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039928-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI
No. ORIG. : 03.00.00156-9 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 18.11.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.02.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 18 de abril de 2006 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada à autora no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação. (fls. 107/108).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovemento do recurso.

Feito requerimento para a antecipação da tutela, o que restou indeferido (fls. 167).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice* o laudo pericial informou que o requerente é "portador de hipertensão arterial severa e cardiopata há longa data, com dispnéia aos pequenos esforços, cefaléia, taquicardia e edema em membros inferiores." Concluiu que é incapacitado para o exercício das atividades da vida diária, bem como as laborativas. (fls. 53/56).

Resta assim comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Conforme o estudo social, o núcleo familiar é constituído pela parte autora, seu cônjuge e uma filha. A família reside em casa própria, com dois quartos, banheiro, sala, cozinha e área de serviço. Possuem linha telefônica. (fls. 66/67).

A renda familiar à época da realização do estudo social era proveniente de R\$ 150,00 referente à ajuda da filha, acrescido de R\$ 400,00 do salário recebido pelo cônjuge.

As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que o autor possui problemas de saúde que o impossibilitam de trabalhar, motivo pelo qual enfrenta dificuldade financeira e recebe ajuda de terceiros (fls. 109/110, 112/114 e 115/117).

Todavia, em consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, nesta data, verifica-se que a esposa do requerente aposentou-se por idade e percebe R\$ 737,00 mensais.

Também em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que um dos filhos da parte autora, Antonio Marcos dos Santos, possui registro empregatício com renda mensal superior a R\$ 800,00.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não é pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, ademais considerando que possui três filhos adultos, aptos ao trabalho e em condições de auxiliá-lo.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041483-54.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041483-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZAURA PEREIRA BRAGA

ADVOGADO : IVANI MOURA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 01.00.00071-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21.08.2001 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 07.06.2001, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O INSS interpôs agravo retido (fls. 35/37).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 104)

A sentença, proferida em 28 de março de 2005, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada à parte autora no valor de um salário mínimo mensal a partir do requerimento administrativo. Sentença submetida ao reexame necessário. (fls. 105/108).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Inicialmente, requer a reforma da decisão que concedeu a tutela antecipada alegando ser incompatível com o princípio do duplo grau obrigatório. No mais, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício, motivo pelo qual pede a improcedência do pedido. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, tendo em vista que não houve reiteração nas razões de apelação. No que concerne à incompatibilidade entre a tutela antecipada e o reexame necessário faz-se mister a análise da finalidade de cada um destes institutos.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional tem por escopo evitar que o lapso temporal transcorrido até o deslinde da questão gere prejuízos irreparáveis à parte que ao final da demanda comprovar suas alegações. Já o reexame necessário, visa resguardar o interesse público no que tange a possibilidade de julgamentos equivocados que podem desencadear prejuízos ao erário. Dessa forma, cada um dos aludidos institutos possui finalidade própria - a existência de um não pode ensejar a exclusão do outro.

Importante salientar que após a análise do mérito, se presentes os pressupostos para a concessão do benefício, os recursos eventualmente cabíveis - especial e extraordinário - não possuem efeito suspensivo (arts. 497 e 542, § 2º do CPC). Ademais, o artigo 461 do referido diploma legal possibilita a implantação do benefício pleiteado.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a parte autora possui "sequela de fratura de colo de fêmur a esquerda, com prótese parcial de quadril, que limita sua mobilidade." Concluiu em resposta aos quesitos que a incapacidade da parte autora é parcial e definitiva (fls. 82/85).

Resta assim demonstrado que a parte autora não é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, segundo o estudo social realizado em 26.03.2002, o núcleo familiar era constituído pela parte autora, seu marido e um filho solteiro. A família residia em casa própria, composta por dois cômodos e banheiro, mobília simples porém suficiente às necessidades básicas da família.

A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge da parte autora no valor de um salário mínimo, acrescido do salário do filho.

Não restou assim comprovado de que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Desse modo, ausentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Por outro lado, conforme ofício da autarquia (fls. 123) e em consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência-DATAPREV, verifica-se que a parte autora recebe benefício de pensão por morte desde 27.12.2002 e aposentadoria por idade, desde 26.07.2005, ambos com valor de um salário mínimo mensal, o que torna impossível a acumulação com o benefício assistencial pleiteado nestes autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido. A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042028-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042028-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KITI DOMOTO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 03.00.00122-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 05.08.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 29.08.2003, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (09.12.2002), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau, proferida em 04 de abril de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. Determinou correção monetária mês a mês a partir da citação, acrescida de juros de mora, e fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação (fls. 112/117).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer a redução dos honorários fixados, a correção da atualização monetária e a isenção de custas judiciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou inicialmente pela nulidade da sentença proferida e retorno dos autos à origem para produção de estudo social.

Foi determinada a conversão do julgamento em diligência (fls. 148), e determinada a produção do estudo social necessário à instrução.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 09, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 65 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado, ficou claro que a família reside em imóvel próprio, com três quartos, em bom estado de conservação. O núcleo familiar é composto pelo parte autora, sua esposa e uma neta, à época com 7 anos.

Informou a Assistente Social: "Os móveis, eletrodomésticos e eletrônicos ali existentes proporcionam uma qualidade de vida satisfatória ao núcleo familiar". Quanto a renda familiar, foi informado que o casal mantém uma pequena quitanda de frutas, com rendimento mensal de R\$500,00. No tocante as despesas, há informação de que a neta estuda em colégio particular com mensalidade de R\$175,00 e a parte autora paga convenio médico no valor mensal de R\$400,00. Foi esclarecido que os pais da criança se encontram no Japão e enviam auxílio financeiro para a manutenção de suas despesas (fls. 155/159).

A meu ver, tenho que destas informações se extrai que a renda familiar *per capita* é superior a 1/4 do salário mínimo.

Não entendo, por seu turno, presente o requisito da miserabilidade necessário à concessão do benefício, pois restou claro, através das provas coligidas aos autos, que a autora vive em situação simples, porém não miserável.

Friso que, conforme doutrina e jurisprudência dominante, denomina-se hipossuficiência, para fins de benefício assistencial, a ausência de capacidade econômica para garantir a subsistência, o que não verifico nos caso aqui colocado. O benefício assistencial não pode ser qualificado como complemento de renda, o que provavelmente ocorrerá nesta hipótese caso seja mantida a sentença de procedência, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Claudia Arruga
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042397-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042397-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO BOMFIM SILVA
ADVOGADO : SIMONE ELISA POMPILIO AMADOR MANSANO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00016-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 29.03.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 19.07.2005, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 20 de março de 2006 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia-ré a pagar para a parte autora o benefício assistencial de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal (fls. 88/93).

Mantida a tutela antecipada concedida em 12.08.2005 para o imediato pagamento do benefício ora pleiteado (fls. 33).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que o requerente não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Por outro lado, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna.

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95.

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido.

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou em resposta aos quesitos formulados pelas partes, que a parte autora é portadora de esquizofrenia e está incapacitada de forma permanente para a atividade laborativa.

Inclusive foi noticiado nestes autos a interdição civil do requerente (fls. 80/82).

Inconteste, a meu ver, a deficiência da parte autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Contudo, no tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está exposto no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Conforme o estudo social realizado em 21.07.2005, ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído pela parte autora, sua esposa, três filhos adultos e uma neta recém-nascida.

Informou a Assistente Social que a família reside em casa própria, com pouco espaço para acomodação de todos, sendo que a mobília existente é precária e velha. A única renda familiar provém do salário no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) recebido por um dos filhos do requerente, o qual é técnico em enfermagem. Os outros dois filhos, que possuem ensino médio completo, estavam desempregados e sem contribuir para a manutenção das despesas. Consignou-se que a família não recebe ajuda de nenhuma instituição de caridade (fls. 25/26).

Nesta data, em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verificou-se que a esposa do requerente é aposentada por invalidez e desde 04.02.2004 recebe benefício no valor de um salário mínimo mensal.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar *"per capita"* é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado, ressaltando-se por outro lado que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Ausência de incapacidade.

2. Laudo social afasta hipossuficiência.

3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

4. Sentença mantida.

5. Apelação da parte autora improvida.

(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)

ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência que a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho, e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. O primeiro requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado, porque, não obstante o laudo pericial atestar ser a parte autora portadora de anomalia congênita - ausência da mão esquerda, bem como de fibromialgia, informou que tais enfermidades não a impedem de exercer de atividade laborativa.

3. Quanto ao requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - esse também não restou comprovado, pois, embora se constatasse uma renda modesta, entendeu-se ser satisfatória para suprir as suas necessidades básicas, uma vez que a família, além de possuir um carro, tem ainda condições de pagar convênio médico - Unimed.

4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.

(AC 200361200063410 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215830, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel.

Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 DATA:14/05/2008)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita e portanto isenta do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº1.060/50.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043114-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043114-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILZA FERNANDES GUIMARAES

ADVOGADO : ALCIDES MASCARAZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 04.00.00094-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.09.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 28.10.2004, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 17 de julho de 2007 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da citação, bem como ao pagamento das custas processuais. Determinou o reexame necessário (fls. 103/105).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como se insurgiu quanto à condenação ao pagamento das custas processuais, uma vez que merece tratamento de Fazenda Pública.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação no tocante a condenação da autarquia-ré ao pagamento das custas.

É o relatório.

Decido.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

Nestes autos, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anoto-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou

adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, *"o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência"* (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para *"habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária"*.

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.*
- 2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.*
- 3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).*
- 4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.*
- 5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."*

No caso dos autos, o laudo médico em resposta aos quesitos formulados pela autarquia-ré a fls. 74, afirmou que a parte autora possui deficiência auditiva completa e total desde o nascimento (surdo-mudo). Concluiu que em razão da deficiência auditiva e de fala a requerente está prejudicada para exercer as atividades de trabalho. (fls. 80).

Resta pois, comprovado, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado em 21.07.2005, a parte autora reside com sua mãe e um filho de 9 anos de idade. Residem em casa alugada, de alvenaria, com quatro cômodos, em boas condições, pela qual é pago o aluguel mensal no valor de R\$80,00 (oitenta reais).

Segundo a Assistente Social prova testemunhal colhida em audiência, a renda familiar é de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) recebidos da pensão alimentícia paga ao filho da requerente. Há informação de que sua genitora confecciona flores para vendê-las no cemitério, porém não foi declarada a renda proveniente desta atividade informal. (fls. 64/65 e 106/107).

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Forçoso concluir, pelo quadro acima analisado, que a procedência do pedido era de rigor, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa, oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS somente no que se refere às custas processuais.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044042-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044042-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : LUZIA CONCEICAO ROMANO incapaz
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ANTONIA DE LOURDES CREVELARO ROMANO
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00079-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11.08.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.09.2005, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de

benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da suspensão do pagamento do benefício administrativo (01.10.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 12 de junho de 2006 julgou improcedente o pedido (fls. 83/85).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado. Sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, que a requerente possui deficiência mental severa, congênita, definitiva e total, bem como está totalmente incapacitada para qualquer atividade laborativa (fls. 60/63).

Inconteste, a meu ver, a deficiência da parte autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Contudo, no tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" ,o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através do estudo social realizado ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído por cinco pessoas: a parte autora, seus pais e dois irmãos adultos. A família reside em casa própria, em alvenaria, dispendo de energia elétrica e saneamento básico, com móveis e utensílios domésticos simples, em bom aspecto de higiene e conservação.

A renda familiar, segundo o estudo social realizado em 21 de março de 2006, é no valor de R\$ 500,00, proveniente da aposentadoria do genitor no valor de um salário mínimo, e de R\$ 200,00, proveniente do salário da irmã Simone (fls. 65/67).

As testemunhas ouvidas confirmaram as informações prestadas no estudo social, e acrescentaram que a irmã da parte autora estava prestes a se casar, e portanto mudar-se da residência paterna (fls. 77/78). Informaram que o irmão da requerente não trabalha pois é alcoólatra.

Conforme restou demonstrado, a meu ver, a renda do núcleo familiar é composta de um benefício previdenciário de um salário mínimo, cujo titular é o pai, e de outro salário mínimo proveniente do trabalho da irmã da requerente como balconista, segundo informado pela mãe da autora.

Não há que se considerar, todavia, a informação prestada pela testemunha de que a irmã da autora estava prestes a se mudar da casa dos pais, uma vez que tal fato ainda é hipótese e seu salário, por ora, integra a composição da renda familiar.

Diante do quadro exposto pela assistente social, e ainda que não seja computado o benefício previdenciário recebido pelo pai, a renda auferida pelo núcleo familiar, composto por quatro pessoas, ultrapassa o limite previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8742/93.

Por bem, portanto, a improcedência do pedido da r. sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000777-83.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000777-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GERALDO ARRUDA DE SOUZA
ADVOGADO : ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os

requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença. Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 147/149) concluiu que "o periciado não está incapacitado" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requirente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008479-62.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.008479-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA ROSA MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.07.2006 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 06.07.2007, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A sentença proferida em 11 de dezembro de 2008, julgou procedente o pedido e condenou o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS à prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo a partir da citação. Concedeu tutela antecipada para a imediata implantação do benefício. (fls. 82/87). Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 11, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 79 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve

sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente. Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado, ficou claro que o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu marido, à época com 82 anos de idade, o qual é aposentado por invalidez e recebe benefício no valor de um salário mínimo mensal.

Segundo a Assistente Social a parte autora e seu cônjuge residem em três cômodos cedidos por um dos filhos, no fundo do quintal deste, sendo que se trata de casa simples, sem forro e piso de cerâmica. O casal é analfabeto, possuem filhos, mas estes trabalham como bóia-fria e não possuem condições de auxiliar a requerente financeiramente. Foi consignado que a autora faz uso de vários medicamentos, muitas vezes não encontrados na rede pública e que necessitam ser comprados. (fls. 66/69).

Desta forma, de inteira a aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Contudo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebido por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, vide Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência.

Desta forma, presentes os requisitos autorizadores, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003545-88.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.003545-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES GAIA
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00038-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, em que foi determinada a implantação da aposentação, a partir da data do requerimento administrativo ou, à sua falta, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS argüiu, em preliminares, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada e pugnou, no mérito, pela total reforma do decisório.

Deferida a justiça gratuita.

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

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Preliminarmente, o INSS alega a impossibilidade de concessão da tutela antecipada, ao argumento de que não estariam presentes os seus requisitos legais. Porém, não há que se falar em tal impossibilidade já que encontram-se plenamente presentes tais requisitos. A verossimilhança de tudo o quanto foi alegado pela parte autora e a prova inequívoca restam realmente incontestáveis, pois que corroboradas pelos documentos acostados aos autos (laudo médico pericial e CNIS). Quanto ao "*periculum in mora*" e ao "*fumus boni iuris*", ambos também restam plenamente evidenciados, pois a parte autora encontra-se total e definitivamente incapacitada para o trabalho, não podendo sequer se sustentar nem à sua família. Sendo assim, correta a r.sentença ao prolatar a antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações introdutoriamente lançadas e conforme o verificado através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a que faço juntar aos autos, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, tendo a parte autora contribuído para a Previdência, por último, em julho de 2003 e ajuizado a presente demanda em 18/05/2004. Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral total e permanente da parte autora, haja vista o laudo médico pericial (fls. 86/88) atestar que "*o periciado apresenta lombalgia, fratura de coluna lombar e escoliose lombar à esquerda*", bem como que "*não há possibilidade de recuperação do periciado*" a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, colhe deferir a benesse referenciada, qual seja a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo (cf., a exemplo, decidiu esta Corte, em situações parelhas: APELREE 1311635, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 04/05/2009, v.u., DJF3 CJ2 17/06/2009, p. 372; AC 1390060, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 987; AC 1212000, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2009, v.u., DJF3 CJ2 18/03/2009, p. 1580; AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2086).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva

dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Não obstante, destaco o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, extensível às aposentadorias por invalidez, judicialmente concedidas.

Consigne-se, alfm, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **REJEITO** a preliminar arguída e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, para manter a r.sentença recorrida com as seguintes observações: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, sendo que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 10%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Confirmada a sentença neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003586-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003586-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LAIDE MARCOLINO
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00.00.00165-2 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido. Remessa oficial e Apelação do INSS parcialmente providas.

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** (25.10.2005), onde se determinou a implantação da aposentação, a partir da data do ajuizamento da presente demanda (27.09.2000), juros moratórios, contados a partir da citação e verba honorária de sucumbência fixada em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas (fs. 238/240).

sentença foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, tão-somente, em relação ao termo inicial do benefício (data do laudo), e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da causa, observada a Súmula 111 do C. STJ (fs. 243/244).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 57 anos de idade cfr. f. 209, trabalhou como empregada doméstica (cfr. CTPS fls. 08/33), e guias de recolhimento (cfr. fs. 30/160), sendo a última competência referente a agosto de 2000. Ajuizou a presente demanda em 27.09.2000. Dessa forma, restou comprovados os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições. Ademais, recebeu auxílio-doença no período de 28.08.1998 a 1º.10.1998 (cfr. CNIS).

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora (fs. 209/211), a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, o laudo médico pericial realizado em 21.10.2002 atesta que a requerente é portadora de "*tendinopatia crônica nos ombros associado a osteoartrose da coluna cervical e nodal*, apresenta incapacidade laborativa total e definitiva para o trabalho."

Conclui-se, portanto, pela incapacidade laboral total e permanente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, colhe deferir a benesse referenciada, no caso dos autos, a ser implantada a partir do laudo (21.10.2002) dada as informações constantes do laudo médico pericial.

Outrossim, conforme informação constante do CNIS, verifica-se que a parte autora está em gozo de benefício de aposentadoria por idade, decorrente de concessão administrativa, sob o NB 140499664-5, desde 07.03.2006.

Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício da aposentadoria por invalidez não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.

Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.

Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."

(TRF 4a Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Dessa forma, a parte autora deve receber o benefício da aposentadoria por invalidez desde 21.10.2002 (data do laudo), uma vez que a parte autora preencheu os requisitos necessários conforme disposto acima. Contudo, fixo seu termo final em 06.03.2006, pois a partir de 07.03.2006 o mesmo passou a receber o benefício da aposentadoria por idade, concedida administrativamente pelo INSS.

Cumprido registrar que o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, tão-somente, em relação ao termo inicial do benefício (data do laudo), e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor da causa, observada a Súmula 111 do C. STJ

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, no caso dos autos, a partir do laudo, termo inicial da mora autárquica, até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Nesse sentido decidiu uma respeitável sentença e neste particular não merece reparo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da autarquia, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir data do laudo, no caso dos autos, limitando o seu termo final em 06.03.2006, e determinar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença

recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; após 10/01/2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, no caso dos autos, a partir do laudo, termo inicial da mora autárquica, até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-94.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000231-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : GENERINO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : IZABELLY STAUT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002319420074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a restauração do auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 126/130) concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-95.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000256-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ROBERTO SILVERIO GOMES

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002569520074036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa, decorrente da não realização da prova testemunhal. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 116/120) concluiu que "*Não há incapacidade laboral.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*
- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*
- *Remessa oficial não conhecida.*
- *Apelação provida."*
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte-autora, mantendo a r. sentença recorrida.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-66.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.000943-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEIXOTO DA SILVA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, por alegado cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento do pedido de complementação do laudo. No mérito, pugnou pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, em decorrência da falta de complementação do laudo médico pericial de fs. 50/54, visto que, consoante se constata, aludida prova técnica analisou detida e objetivamente as "*queixas*" da postulante e contém todas as informações necessárias acerca da condição de saúde daquela, encontrando-se respondidos, em seu bojo, os quesitos formulados pela requerente.

Além disso, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar argüida pelo INSS e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, inoconreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que os laudos médicos periciais realizados nas especialidades de ginecologia e ortopedia (fs. 50/54 e 69/74) foram conclusivos acerca da ausência de incapacidade laborativa. Deveras, o perito judicial que firmou o laudo de fs. 50/54, atestou que, "**NÃO EXISTE UMA INCAPACIDADE**" laborativa (grafado no original). O subscritor do laudo de fs. 69/74, afirmou, de igual modo, a inexistência de incapacidade, tendo concluído que "*A autora está apta ao trabalho*". Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)
- *O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*
- *Recurso conhecido e provido.*"

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-81.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002882-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE FERNANDES MOREIRA

ADVOGADO : MARCELO BATISTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028828120074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento dos pedidos de realização de nova perícia. No mérito, pugnou pela requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área de endocrinologia, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial de fs. 106/121, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 106/121) concluiu, com base nos elementos analisados, que o "*Autor não apresenta limitação que caracterize incapacidade laborativa*", tendo, em resposta ao quesito de nº 5 (f. 117), informado que, "*Atualmente não existe incapacidade para o trabalho.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar argüida e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007819-37.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.007819-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANITA TORTOSSA

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o disposto no art. 11, § 2º, da Lei nº 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a restauração do auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez.

Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 110/112 e 126) concluiu que **"Em exame pericial realizado nesta data foi constatada que a capacidade laboral da autora é normal."** (grafado no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009014-57.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.009014-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUCIA PAULINA
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 77/81) concluiu que "...*não existe incapacidade física para as atividades habituais da autora, portanto, está apta*" ao trabalho.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-94.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001431-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : AUREA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral total e permanente não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a conversão do auxílio-doença que vem recebendo em aposentadoria por invalidez.

Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 66/72) concluiu que a incapacidade da autora é relativa e temporária, e, em função disso, "*já se encontra em gozo de auxílio-doença previdenciário.*"

Ausente a incapacidade total e permanente ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento da aposentadoria por invalidez, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008189-89.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008189-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSENILDO ROMAO FAUSTINO
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença ou Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado, quanto à sua exigibilidade, o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 63/67) concluiu que "**Sob a óptica psiquiátrica, não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa.**" (grafado no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-18.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008239-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : NADIA REGINA DE QUEIROZ MENDONCA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082391820074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoconcorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 107/111 e 119/120) concluiu "*Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob ótica ortopédica.*" Anotou, ainda, o perito judicial a inexistência de doença ortopédica em atividade (vide resposta ao quesito 1 do juízo - f. 109), bem assim ausência de "*sinais indicando necessidade de reabilitação profissional.*" (f. 120). Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008523-26.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008523-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : OSVALDO DE MATOS
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085232620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que os laudos médicos periciais (fs. 47/51 e 64/70) concluíram pela inexistência de incapacidade laborativa. Com efeito, o primeiro perito judicial, atestou, com base nos fatos expostos e analisados *que "O autor não apresenta sinais de incapacidade laborativa"* (f. 49), conclusão essa compartilhada pelo médico que realizou a perícia ortopédica, o qual destacou que *"Diante do exposto, com base nas alterações apresentadas nos exames subsidiários, relatórios médicos e no exame clínico, NÃO HÁ INCAPACIDADE para as atividades laborais habituais, pois o autor não apresenta limitações funcionais no exame clínico atual."* (f. 67).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007780-98.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007780-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : IVAN DE JESUS LOPES

ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incoerreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que os laudos médicos periciais realizados nas especialidades de ortopedia e psiquiatria (fs. 197/199 e 235/238) concluíram pela inexistência de incapacidade ao trabalho. Deveras, o perito judicial da área de ortopedia (fs. 197/199) dispôs sob o título "**CONCLUSÃO**" que, "*Após análise do quadro clínico do periciando, pude chegar a conclusão de que não existe patologia ortopédica que cause limitação de sua capacidade laboral, e o mesmo necessita de avaliação psiquiátrica devido ao que me foi apresentado para se avaliar o seu real estado.*" (grafado no original). O perito psiquiatra, por sua vez, destacou, na parte de discussão e conclusão, que "*O periciando não apresenta transtorno psiquiátrico pelos elementos colhidos e verificados. Os sintomas referidos pelo autor são bastante inespecíficos e não configuram aqueles encontrados num quadro de doença mental. (...)*", concluindo, por fim, que o periciando "*Está apto para o trabalho.*", tendo enfatizado, nas respostas aos quesitos do juízo e do INSS, que "*Não há doença mental e não há incapacidade laborativa.*" (fs. 235/238).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- *O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

- *Recurso conhecido e provido.*"

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.*** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*

- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação provida."*

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-38.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000217-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LOURDES OGNIBENI NICOLETTI
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002173820074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inexistiu comprovação da incapacidade total e permanente ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 69/70) concluiu que "*Não há incapacidade laboral*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060296-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060296-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : CLAUDINEIA NEREU

ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA GATTI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00115-0 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Constitucional. Benefício assistencial. Deficiência não configurada. Benefício indeferido. Apelação a que se nega provimento.

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

Abrindo-se vista ao Ministério Público Federal, este opinou pelo não provimento do recurso.

É a síntese do necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003), observada a legislação superveniente e demais aplicáveis ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

In casu, o pleito se baseia em suposta incapacidade da vindicante.

Entretanto, inocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Nessa seara, o laudo pericial foi conclusivo quanto à aptidão da parte autora ao exercício de atividades laborativas (fs. 87/88).

Dessa forma, patente que a pleiteante não se insere no rol de possíveis beneficiários da prestação perseguida.

Ausente a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des.

Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, respeitadas as cautelas legais.

P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062611-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062611-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : PEDRO OLIVEIRA DO AMARAL

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00003-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar o autor na verbas da sucumbência, por ser beneficiário da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 43/45) concluiu que "*Não há incapacidade total*" e também "*Não há inaptidão*" laborativa. Além disso, quando do "*Exame Físico Geral*", o perito judicial destacou acerca do "*Sistema Osteoarticular*", a "*ausência de artrite ou sinovites, ausência de edemas em membros inferiores. Não há diferença de altura de membros inferiores. Os movimentos das articulações estão normais. Tem crepitação em joelhos direito e esquerdo sem limite de movimentos de flexão e com boa estabilidade. A musculatura esta bem desenvolvida e sem atrofias. A marcha não é claudicante.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034439-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034439-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VILMA DAS GRACAS RIBEIRO

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

CODINOME : VILMA DAS GRACAS RIBEIRO SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00274-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, inocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 102/105) concluiu que **"...a autora não apresenta até o momento restrição funcional incapacitante que a impossibilite de exercer a atividade profissional que lhe é habitual (doméstica) ou demais tarefas afins de forma remunerada a terceiros como meio à sua subsistência, estando apta ao trabalho."** (grafado no original).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- *Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.*
- *Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*
- *Remessa oficial não conhecida.*
- *Apelação provida."*
(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001717-86.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001717-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : BERENICE RIBEIRO MARCIANO
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017178620094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez. Entretanto, incoorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 116/129) concluiu que "*Não existe incapacidade laboral*".

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei).

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000470-84.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000470-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ANGELICA RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SERGIO FABYANO BOGDAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004708420104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria rural por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Assim que, para obtenção da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91).

A entender que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período.

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através

de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 20 de maio de 1930, quando do ajuizamento da ação contava 79 anos de idade. Há início de prova documental da atividade rural do cônjuge: Certidão de Casamento, realizado em 1946, Certidões Imobiliárias - 1973, 1974, 1978, 1981 e 1982 e Declaração de Sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cianorte (fls.15/28).

Todavia, as testemunhas foram vagas em relação às datas, nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais de trabalho e as atividades desempenhadas no período *sub judice*. Mencionaram, em audiência realizada em 17 de agosto de 2010, que a requerente recebera um lote no assentamento Santo Antonio há um ano.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais não se apresentaram com força o bastante para atestarem soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o exercício da faina agrária, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013697-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013697-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RITA DE CASSIA VITORIANO PEREIRA
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 09.00.00159-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deixou de receber o recurso de apelação do INSS contra a sentença proferida na ação versando benefício de aposentadoria, em razão da sua intempestividade.

Alega a parte recorrente, em síntese, a necessidade de intimação pessoal do Procurador Federal, estabelecida pela Lei 10.910/04, e, mesmo que se aceitasse a intimação via Diário Oficial, não pode ser contado o prazo para o recurso de apelação interposta pelo INSS da publicação da sentença no DJE, haja vista que dela não constava o nome do procurador da autarquia atuante no feito.

A Lei nº 10.910, de 15.07.2004, no seu artigo 17, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal aos procuradores federais, os quais gozam dessa prerrogativa, desde a edição da mencionada lei (Cfr. STJ, RESP 2007.01.34771-7, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 02.06.08 e RESP 2007.01.20778-4, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10.09.07).

Desse modo, o prazo recursal para a autarquia não se conta a partir da publicação da sentença, da qual, ademais, nem constou o nome do Procurador do INSS (fl. 72).

Nessa medida, proferida a sentença 07/07/2010, impõe-se o recebimento da apelação protocolada na data de 03/11/210, ante a inobservância da intimação pessoal do procurador da autarquia, haja vista que a contagem do prazo recursal para o INSS teria se dado a partir da 28/10/2010, data da sua ciência da sentença, segundo a seqüência numérica do processo de origem (fls. 36/46).

Assim, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para processamento do recurso de apelação do INSS. Comunique-se esta decisão ao Juízo "a quo", por fax e com urgência. Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para pensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014080-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014080-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : FERNANDO APARECIDO BALDAN
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ELISANGELA DE CASSIA FIDELIS incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : LUIS CARLOS FIDELIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00037-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO APARECIDO BALDAN contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Taquaritinga/SP, que indeferiu o pedido de levantamento do valor correspondente aos honorários contratados, deduzida da quantia recebida pela parte autora.

Embora conste, na própria decisão agravada, a tomada de ciência pelo patrono do agravante em 25/04/11 (fl. 30), tal data não pode ser considerada como termo inicial da contagem do prazo para a interposição do presente agravo, devendo ser juntada a cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios.

Assim, como não é possível aferir-se a tempestividade recursal, este agravo não merece prosseguimento.

Destarte, sendo inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014286-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014286-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : FLORISVALDO BELO DE ALMEIDA
ADVOGADO : NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078813320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLORISVALDO BELO DE ALMEIDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guarulhos/SP que, em ação versando benefício previdenciário por incapacidade, indeferiu pedido para que as advogadas do autor o acompanhassem à perícia médica judicial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, seu direito de ser acompanhada por pessoa de sua confiança no ato de realização de perícia médica judicial, para o qual, ademais, deve ser possibilitado sem restrição o pleno acesso por tratar-se de ato

judicial, devendo as patronas estar presente quando da realização do exame, sob pena de nulidade do ato e ocorrência de cerceamento de defesa.

Não tem razão.

Não havendo previsão legal para a participação do advogado na perícia médico judicial, nem justificativa que ampare o pleito, não há nulidade, inexistindo cerceamento de defesa na realização do exame sem a sua presença.

Conclui-se, assim, pelo acerto da decisão agravada, que bem justificou a rejeição do pedido. Veja-se:

"(...) não se evidencia possível nulidade ou necessidade do acompanhamento do ato pelas defensoras, as quais, aliás não possuem conhecimentos técnicos para essa integração.

Deveras, o resultado pericial final será submetido ao contraditório, não sendo demasiado afirmar que o perito do juízo atua como servidor público, assumindo o compromisso de bem e fielmente cumprir seu papel e os ônus desse encargo, não havendo que se falar em prévia parcialidade da atuação do médico indicado.

Não demonstrou a requerente, fundamentalmente, a necessidade de sua presença ao ato, porquanto de ato processual não se trata, conforme alega, sendo irrelevante a vontade do autor em ser acompanhado por profissionais estranhas ao meio médico. Ademais, parecer final do perito deverá estar lastreado nos seus conhecimentos, em face do quanto aferido na consulta, atentando-se para as provas já produzidas pela parte, ou seja, os relatórios já emitidos pelos profissionais da área.

Saliente que o não ingresso do advogado na sala de perícia médica encontra amparo na Portaria 6301000095/2009 do Juizado Especial Federal, bem como no Código de Ética Médica (...)"

Não é diferente o entendimento desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA ACOMPANHADA POR PROCURADOR DA PARTE AUTORA. DESCABIMENTO.

- Inexiste ilegitimidade no ato do perito médico judicial consistente em impedir a presença do advogado do periciando, durante a realização do exame.

Conforme ressaltado, "os advogados não possuem conhecimento técnico específico que possa auxiliar o ato pericial, em nada contribuindo a sua presença".

Faculdade de indicar assistente técnico, e por ele se fazer acompanhar.

Agravo de instrumento a que se nega provimento

(TRF/3ª Região, AI 2009.03.00.018001-5, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, DJF3 CJI de 30/03/2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ .

- A perícia médica é ato sujeito ao Código de Ética Médica e ao art. 5º da CF.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa quanto ao impedimento ao advogado em acompanhar o seu cliente em perícia médica, uma vez que há possibilidade de apresentação de memoriais e assistente técnico.

- Agravo legal não provido.

(TRF/3ª Região, AI 2009.03.00.022788-3, Rel. Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, DJF3 CJI de 02/02/2010)

Destarte, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020426-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020426-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE ROBERTO NEVES

ADVOGADO : FLAVIANO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00116-4 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 76/81) concluiu que "*Não existe incapacidade*" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021278-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021278-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVEIRA OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00178-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 121/124) concluiu que a parte autora "*Não apresentou, ao exame clínico, sinais que denotem incapacidade laborativa.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).*

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11310/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008853-08.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.008853-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FIORINDO DATORE
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00009-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Santa Fé do Sul/SP que, em ação de execução de sentença, extraída de demanda ajuizada por Fiorindo Datore, visando à obtenção de benefício previdenciário, determinou o seu imediato pagamento, não atentando para o fato de que o valor executado superava o valor limite estipulado pela Lei nº 10.099/2000, sem a necessidade de que ocorresse a execução do julgado nos moldes previstos pelo art. 730 e ss do CPC. Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a manutenção da r. decisão agravada, vez que patente a ilegalidade em que se eivou o r. *decisum*, ora impugnado.

Distribuído o agravo a este Tribunal, foi concedido o efeito suspensivo ativo pleiteado pelo INSS, conforme se vê da decisão exarada pelo então relator, Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, que, em decisão exarada a fls. 45/46, determinou fosse citada a Autarquia Previdenciária nos termos do artigo 730, do CPC.

Desta decisão, a agravada não interpôs agravo regimental (fls. 51), havendo decorrido, igualmente, *in albis*, o prazo para oferecimento de contraminuta recursal.

É a síntese do necessário. Decido.

O INSS foi intimado, nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, para pagamento de quantia certa inferior a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) no prazo de 60 dias (fls. 37).

Desta decisão, houve o oferecimento de agravo de instrumento pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Razão assiste ao Instituto Autárquico.

A redação do § 2º do artigo 100 da Constituição da República, alterado pela Emenda Constitucional 30, de 13 de setembro de 2000:

"§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito."

Ainda, o § 3º:

"§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."

Uma vez que a decisão de primeiro grau foi proferida em 28 de dezembro de 2001, fora da vigência da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, em vigor 6 meses após a data da publicação, o problema deve ser examinado, também, à luz do teor do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000.

Nesse passo, observo que a Lei 8.213/1991 estabelecia que:

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório. (Redação dada pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)

§ 1o É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório. (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)

§ 2o É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput. (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)

§ 3o Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório. (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)

§ 4o É facultada à parte exequente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista. (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)

§ 5o A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos porventura existentes e que sejam oriundos do mesmo processo. (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)

§ 6o O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo. (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)

§ 7o O disposto neste artigo não obsta a interposição de embargos à execução por parte do INSS." (Incluído pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000)

É dizer, exceção feita à hipótese de preterimento do direito de precedência do credor à ordem cronológica de apresentação dos precatórios, e sempre a cargo de decisão do Presidente do Tribunal, não havia previsão legal de sequestro de valores da autarquia previdenciária. Nem diante dos parágrafos 2º e 3º do artigo 100 da Constituição Federal nem à vista da Lei nº 10.099/2000.

A propósito, bem retrata a situação ementa de acórdão da lavra do Desembargador Federal André Nabarrete, no Agravo de Instrumento nº 98.03.039972-5, julgado por unanimidade pela 5ª Turma deste Tribunal em 13 de novembro de 2001, afastando a determinação de expedição de precatório sem o respeito ao devido processo legal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ARTIGO 100 DA CARTA MAGNA. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA. ORDEM DE SEQUESTRO. NUMERÁRIO DO INSS. LEI N.º 8213/91. ARTIGO 128. INCONSTITUCIONALIDADE. ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. LEI 10.099/00. RECURSO PROVIDO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DO AGRAVO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO EM CONTRAMINUTA. INDEFERIMENTO.

- Inexiste nos autos evidência de que o agravado teria levantado o valor relativo ao débito que faz jus. Dessa forma, fica indeferido o pleito de extinção do agravo sem julgamento do mérito, ao fundamento da perda de objeto.

- Os créditos de natureza alimentícia, que excedam ou não o limite estabelecido no artigo 128 da Lei n.º 8.213/91, devem ser pagos mediante expedição de precatório em ordem cronológica especial de apresentação, pena de ofensa aos princípios da unidade e universalidade do orçamento.

- O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 128 da Lei 8213/13 no tocante à expressão 'e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil'. (STF - Pleno, ADIn 1252-5/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 28.05.1997, DJ 24.10.1997, p. 54146, 1ª col.).

- Mesmo com o advento da EC nº 20/98 e EC nº 30/00, não houve inovação quanto à matéria. Foi autorizada a dispensa dos precatórios para obrigações definidas em lei como de pequeno valor. Em decorrência do texto constitucional, foi editada a Lei nº 10.099, de 19.12.00.

- As verbas, dotações, rendas ou bens públicos continuam a gozar de intangibilidade, em particular o sequestro, à exceção do especialíssimo caso de preterimento do direito de precedência em ordem cronológica de apresentação de precatórios e constitui atribuição privativa do Presidente do Tribunal autorizar a referida medida.

- É indubitável que existe óbice à determinação de sequestro, cujo objeto seja bem público, à exceção da previsão contida no § 2.º do artigo 100 da Carta Magna.

- Indeferido pedido formulado em contraminuta e agravo provido, para afastar a determinação de sequestro."

Afirmou Sua Excelência em seu voto:

"Como se constata, as verbas, dotações, rendas ou bens públicos continuam a gozar de intangibilidade, em particular o sequestro, à exceção do especialíssimo caso de preterimento do direito de precedência em ordem cronológica de apresentação de precatórios e constitui atribuição privativa do Presidente do Tribunal autorizar a referida medida. Resta, pois, descabida ordem de sequestro de valores da autarquia previdenciária em face da indisponibilidade dos bens públicos. Os créditos de natureza alimentícia submetem-se ao procedimento dos precatórios, mediante ordem de apresentação cronológica especial, pena de ofensa aos princípios da unidade e universalidade do orçamento. Por fim, é indubitável que existe óbice à determinação de sequestro, cujo objeto seja bem público, à exceção da previsão contida no § 2º do artigo 100 da Carta Magna".

Por fim, embora a redação do caput do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, como disse o juiz da causa, tenha pretendido agilizar o pagamento de quantias certas e determinadas oriundas de demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios, não impedia a oposição de embargos à execução por parte do INSS, conforme se vê de seu parágrafo 7º. O que importa em respeito à forma prevista nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil. A respeito, ementa de acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - DETERMINAÇÃO DE SEQUESTRO DA CONTA DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DO ESTADO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO, NOS TERMOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 730 E 731 DO CPC - PAGAMENTOS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA, DECORRENTES DE SENTENÇA JUDICIAL - ORDEM CRONOLÓGICA DE APRESENTAÇÃO DOS PRECATÓRIOS - SEQUESTRO SOMENTE AUTORIZADO QUANDO HÁ PRETERIMENTO DO DIREITO DE PRECEDÊNCIA.

I - Na execução contra a Fazenda Pública, a devedora deve ser citada, para opor embargos, na forma prevista nos artigos 730 e 731 do CPC. Se o Estado, figurando como devedor, não for citado, é nula a execução.

II - Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, decorrentes de sentença judiciária, deverão ser feitos na ordem cronológica de apresentação dos precatórios. O sequestro de quantia necessária para satisfazer o débito somente será determinado pelo presidente do tribunal se houver preterimento do direito de precedência.

III - Não tendo sido desrespeitada a ordem cronológica voluntariamente pelo Estado, e se já foram incluídos no orçamento os valores correspondentes ao débito objeto da execução, não se justifica a medida extrema e rigorosa do sequestro, só admissível em casos excepcionais.

IV - Recurso provido."

(REsp 275.893-PI, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. 13.03.2001, v.u., DJ 11.06.20010)

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029024-59.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.029024-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DECIO GOMES
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00.00.00034-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07.04.2000 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.07.2000, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas e consectários legais.

A sentença proferida em 24 de abril de 2002 julgou procedente o pedido, e condenou o Instituto-réu a implantar referido benefício em favor do autor Décio Gomes, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Determinou o reexame necessário (fls. 75).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício; no entanto, não foi seu recurso recebido em razão de constatada sua intempestividade (fls. 82).

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. sentença, tendo em vista a ausência de prova da situação sócio-econômica do requerente.

Em 19 de junho de 2006, foi proferido, nesta Corte, acórdão de julgamento que por unanimidade, anulou a r. sentença e determinou o retorno dos autos à origem para regular instrução (fls. 95/99).

Após produção do estudo social, foi proferida nova sentença em 18 de novembro de 2008, que julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu ao pagamento do benefício de prestação continuada ao autor, a partir da citação.

Concedeu tutela antecipada e determinou o reexame necessário (fls. 138/139).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, pugnando preliminarmente pela suspensão do cumprimento da parte da r. sentença que antecipou a tutela; no mérito, requereu a reforma total do julgado, tendo em vista entender que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por seu turno, ressalto que não merece prosperar o pleito de revogação/ suspensão da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se o seguinte julgado:

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

In casu, informou o laudo pericial: "relata o autor que em meados de 1977, ao atravessar um viaduto passou a mão no corrimão do mesmo e tocou em fio de eletricidade e devido a descarga do choque elétrico teve a mão direita e parte do antebraço direito carbonizado." Em decorrência deste acidente, o requerente sofreu a amputação de membro superior direito. Concluiu o médico, portanto, que há incapacidade parcial e definitiva, sendo que o autor pode exercer atividade laboral, porém demandando maior esforço físico (fls. 62/68).

Ora, diante do contexto apresentado, e em razão de fatores socioculturais, tais como a ausência de qualificação profissional e a baixa escolaridade do requerente, bem como, por entender que sua reduzida capacidade laborativa não é passível de aproveitamento, concluo pela sua inaptidão para o trabalho remunerado.

Resta, a meu ver, incontroversa a deficiência da parte autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

No caso *sub judice*, informou o estudo social realizado em 20.07.2008 que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: o requerente, sua esposa grávida de sete meses, além de dois filhos do casal, então com 4 e 14 anos de idade (fls. 125/127).

A família reside em casa cedida, composta por cinco cômodos, com infra-estrutura básica. A renda total consiste em R\$120,00 (cento e vinte reais) decorrentes da pensão alimentícia que o autor recebe da Rede Ferroviária, em razão do acidente sofrido. As despesas da casa superam o valor desta pensão e estavam sendo supridas pela mãe e pela irmã do requerente.

Por todo o exposto, a situação de miserabilidade se mostra inconteste, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção jurídica da palavra e que não tem meios de prover a sua própria manutenção.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Desta forma, presentes os requisitos legais à concessão do benefício postulado, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

No tocante aos juros de mora fixados na r. sentença, observo que estes incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial no tocante ao percentual de juros de mora aplicado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032307-56.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032307-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO SEXTO

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

No. ORIG. : 01.00.00005-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de suprir suposto omissão ocorrida em acórdão de lavra do então relator Des. Federal Walter do Amaral, que se encontra ementado nos termos seguintes:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO AO INSTITUTO. IMPROCEDÊNCIA.

I - Inobstante estarem sujeitas ao duplo grau obrigatório de jurisdição, as sentenças proferidas após 18/01/97, por força da Medida Provisória 1.561-1, convertida na Lei nº 9.469/97, a ausência de sua determinação pelo MM. Juiz a quo não acarreta a nulidade do r. decisum, uma vez que pode ser reconhecida de ofício por esta Corte.

II - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da filiação ao Instituto e, conseqüentemente, da qualidade de segurado.

IV - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providos. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

Sustenta o Ministério Público Federal, em apertada síntese, sua legitimidade recursal, ao argumento de que atua nos presentes autos como fiscal da lei, em virtude de se tratar nos autos de matéria de interesse social, cuja defesa é assegurada pela disposição normativa contida no art. 127, da Constituição Federal. Quanto ao mérito de seus embargos declaratórios, aduz que houve omissão no julgado, ora impugnado, na medida em que embora tenha reconhecido a incapacidade laboral do autor, concluiu pela ausência de provas que indicassem ter a parte autora cumprido o número de contribuições exigido pela legislação previdenciária, o que estaria em contradição com o fato de haver o Instituto Autárquico concedido à parte autora o benefício de auxílio-doença. Culmina por requerer sejam recebidos e acolhidos os presentes embargos declaratórios, a fim de que, suprida a omissão apontada, atribuindo-lhe os efeitos infringentes necessários seja concedido o benefício previdenciário pleiteado pela demandante.

É a síntese do necessário. Decido.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Afirma o recorrente que a intervenção do Ministério Público no presente feito é obrigatória, pois patente o interesse público derivado da natureza da ação posta a desate. Isto porque está em discussão a concessão de aposentadoria por invalidez, que, em última análise, implicaria efeito direto aos cofres públicos, razão pela qual sua intercessão nos autos encontra-se respaldada pelo disposto no art. 127, da Constituição Federal.

Razão não assiste ao MPF.

Em que pesem os argumentos apresentados em sua peça recursal, a intervenção ministerial não se faz necessária nos casos em que estejam relacionados interesses particulares, pois, conforme vem se firmando no E. Superior Tribunal de Justiça, o interesse patrimonial da Fazenda Pública, por si só, não configura o interesse público de que trata o art. 82 do Código de Processo Civil, necessário para tornar indispensável a presença do Ministério Público no presente processo. Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. MUNICÍPIO. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO.

1. Só há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, fora das situações enumeradas pelo art. 82, do CPC, quando for manifesto o interesse público.

2. Litígio tributário (contribuições previdenciárias) entre município versus INSS. Desnecessidade de intervenção do Ministério Público.

3. Inexistência de cerceamento de defesa quando a causa é julgada no estado em que se encontra o processo e não há mais necessidade de provas.

4. É devida pelo município contribuição previdenciária ao INSS sobre remunerações pagas a servidores que não têm previdência privada municipal.

5. *Interpretação do art. 13 da Lei 8.212/91.*
6. *Recurso especial conhecido, porém, improvido". (grifei)*
(REsp nº 507.386, relator Ministro José Delgado, DJ de 4.9.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE FAS DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94 E DO ÍNDICE IGP-DI NOS REAJUSTAMENTOS DE 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. *Não se justifica a intervenção do Ministério Público, em face da carência de interesse público relevante a ensejar sua manifestação, nos termos do disposto no artigo 82, inciso III, do CPC. Precedentes.*
2. *Não há direito adquirido à aplicação do índice FAS de fevereiro de 1994 em maio de 1994, haja vista sua revogação pela Lei nº 8.880/94.*
3. *O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).*
4. *Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.*

5. *Agravo regimental não provido". (grifei)*

(AgRg no REsp nº 505.070, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 3.11.2004)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INTERVENÇÃO DO MP. NÃO-OBIGATORIEDADE. INTERESSE PATRIMONIAL DA FAZENDA QUE, POR SI SÓ, NÃO SE IDENTIFICA COM O "INTERESSE PÚBLICO" A QUE ALUDE O ART. 82 DO CPC. TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI 8.212/91, ART. 13 (REDAÇÃO ORIGINAL). EXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO, CUJA VERIFICAÇÃO NÃO PODE PRESCINDIR DO REVOLVIMENTO DO SUPORTE FÁTICO DA DEMANDA. SÚMULA 7/STJ.

1. *A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.*
2. *Está assentada nesta Corte orientação no sentido de que o interesse patrimonial da Fazenda Pública, por si só, não se identifica com o "interesse público" a que alude o art. 82, III, do CPC, para fins de intervenção do Ministério Público no processo. No presente caso, o interesse se situa no âmbito ordinário da administração pública (aço anulatória de débito fiscal), não sendo obrigatória a intervenção do MP na condição de custos legis.*
3. *É inviável, finalmente, o conhecimento do apelo quanto ao tema da existência de sistema próprio de previdência social a abrigar os servidores municipais. Isso porque, uma vez estabelecidos, em tese, seus traços essenciais, a verificação de sua configuração no caso concreto não pode prescindir do exame do suporte fático-probatório dos autos, procedimento vedado, na via do recurso especial, pela Súmula 7/STJ.*
4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido". (grifei)*
(REsp nº 490.726, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 21.3.2005)

Desta forma, conforme amplamente debatido pelo C. STJ, observa-se que não detém o Ministério Público Federal legitimidade para intervir nos presentes autos de processo, quer por não se encontrar presente a necessidade de defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou mesmo de interesses sociais e individuais indisponíveis, quer por não se tratar de autor com incapacidade civil, mas tão somente com suposta incapacidade para o exercício da vida laboral. Desta forma, a ausência de intimação do Ministério Público em ação que visa a concessão de aposentadoria por invalidez não gera nem nulidade processual, nem tampouco autorização para que o órgão ministerial intervenha nos autos, quer como parte, quer como fiscal da lei, na medida em que o interesse patrimonial da Fazenda Pública não se identifica com as hipóteses prescritas pelo art. 127, da Constituição Federal, c/c art. 82 do Código de Processo Civil. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO aos embargos de declaração, em virtude de seu manifesto descabimento.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Relator designado para a apreciação e julgamento dos embargos infringentes interpostos pelo demandante a fls. 181/186, para as medidas que entender cabíveis.

P.I.C.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000080-10.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.000080-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : ELENICE REGINA PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO MICELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07.03.1994 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 24.03.1994, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consecutivos legais.

A sentença proferida em 30 de agosto de 1994 julgou procedente o pedido.(fls. 44/45).

Inconformada, apelou a autarquia-ré, requerendo preliminarmente a nulidade da r. sentença, tendo em vista a irregularidade da representação processual e no mérito a reforma total do julgado, por entender que a requerente não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado.

Por sua vez, apelou a parte autora para requerer a alteração do termo inicial de pagamento do benefício fixado na r. sentença.

Com contrarrazões de ambas as partes subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito tendo em vista a irregularidade da representação processual e ausência de participação do órgão ministerial em primeiro grau.

Em decisão proferida nesta Corte em 03.12.2001 foi determinado o retorno dos autos à origem para regularização da representação processual e produção do estudo social, oportunidade em que foi deferida a tutela antecipada (fls. 85/87).

A autarquia-ré, interpôs agravo regimental em face desta decisão, ao qual foi negado provimento em julgamento realizado aos 11 de março de 2002, pela Primeira Turma deste E. Tribunal. (fls. 104/113).

Após a produção do estudo social foi dada nova vista ao Ministério Público Federal que opinou pelo provimento da apelação do INSS, restando prejudicada à análise da apelação da parte autora.

Em 15 de dezembro de 2008 foi proferido acórdão determinando o retorno dos autos à origem, restando prejudicada a análise das apelações. (fls. 194/197).

Na primeira instância foi proferida nova sentença aos 05 de junho de 2009 que julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou

adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, *"o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência"* (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para *"habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária"*. Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a requerente é portadora de doença mental, esquizofrenia, estando sob tratamento psiquiátrico há vários anos. Concluiu pela sua incapacidade total e definitiva. (fls. 32/33).

Inconteste, a meu ver, a deficiência da parte autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Contudo, no tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar *"per capita"*, o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve

sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que *"a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida"*.

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: *"São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição"*.

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar *"per capita"* inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Conforme estudo social apresentado, o núcleo familiar é constituído por cinco pessoas: a parte autora, seus pais e dois irmãos adultos e solteiros. A família reside em casa própria, em alvenaria, com sete cômodos, em bom estado de conservação.

A renda familiar provém da aposentadoria do genitor da requerente, à época de R\$581,80 mensais, do salário de seu irmão Osmar no valor de R\$ 486,20, do benefício recebido pela autora no valor de um salário mínimo, R\$240,00, pago por força da tutela antecipada deferida, e pela renda da irmã Fátima, que fazia trabalho informal de faxina, mas quando do estudo social estava sem renda (fls. 142/148).

Portanto, o conjunto probatório demonstra que a renda familiar *"per capita"* é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado, ressaltando-se por outro lado que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não é pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Ausência de incapacidade.

2. Laudo social afasta hipossuficiência.

3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

4. Sentença mantida.

5. Apelação da parte autora improvida.

(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)

ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência que a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho, e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. O primeiro requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado, porque, não obstante o laudo pericial atestar ser a parte autora portadora de anomalia congênita - ausência da mão esquerda, bem como de fibromialgia, informou que tais enfermidades não a impedem de exercer de atividade laborativa.

3. Quanto ao requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - esse também não restou comprovado, pois, embora se constatasse uma renda modesta, entendeu-se ser satisfatória para suprir as suas necessidades básicas, uma vez que a família, além de possuir um carro, tem ainda condições de pagar convênio médico - Unimed.

4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.

(AC 200361200063410 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215830, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel.

Desembargadora Federal LEIDE POLO, DJF3 DATA:14/05/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017547-68.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017547-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA CONCEICAO BOMBONATO FARIAS

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 02.00.00332-0 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 21.11.2002 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 10.03.2003, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 18 de agosto de 2003, julgou improcedente o pedido. (fls. 57/60).

Inconformada, apelou a parte autora pugnando, em preliminar o reconhecimento do cerceamento de defesa e a anulação da r. sentença, e no mérito, a reforma total do julgado por entender presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. sentença.

Em 18 de outubro de 2004 foi proferido acórdão pela Egrégia Sétima Turma deste Tribunal, que por unanimidade anulou a sentença e determinou o retorno dos autos à vara de origem (fls. 99/103).

Após instrução, foi proferida nova sentença em 10 de janeiro de 2008 que julgou procedente o pedido e condenou o Instituto-réu a pagar à requerente o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Arbitrou em 15% do valor da condenação a verba de honorários advocatícios. (fls. 209/214).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado por entender que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugnou pela redução do percentual dos honorários advocatícios fixados.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Em nova vista, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento e provimento da remessa oficial, a ser tida por interposta, e pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou

adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, *"o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência"* (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para *"habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária"*. Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.*
- 2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.*
- 3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).*
- 4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.*
- 5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."*

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a parte autora apresenta "quadro de artrogrípese nos membros inferiores e membros superiores e quadril direito e esquerdo." Concluiu que apresenta incapacidade total e permanente para exercer suas atividades laborativas normais. (fls. 169/173).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar *"per capita"*, e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: *"Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)"*.

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera *"incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo"*, teve

sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

O estudo social demonstrou que o núcleo familiar é composto por três pessoas: a parte autora, seu marido e um filho do casal, com 5 anos de idade, à época.

Informou a Assistente Social que a família reside em casa própria, com cinco cômodos, financiada pelo CDHU, com parcelas mensais em R\$140,00 (cento e quarenta reais). A renda familiar provém da aposentadoria por tempo de contribuição do cônjuge da requerente. O valor atual deste benefício, conforme consulta realizada nesta data no Sistema Único de Benefícios- DATAPREV, é de R\$ 1.475,99 (hum mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e noventa e nove centavos). (fls. 132/133).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, bem como à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-20.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002497-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : ADENILCE ANGELICA TELES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA JORGE BERTO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17.08.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 26.04.2005, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 31 de maio de 2006 julgou improcedente o pedido (fls. 158/162).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado. Sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, que a requerente possui retardo mental moderado e deficiência auditiva bilateral, bem como está totalmente incapacitada para qualquer atividade laborativa (fls. 125/130).

Inconteste, a meu ver, a deficiência da parte autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Contudo, no tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Através do estudo social realizado ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído por quatro pessoas: a parte autora, seus pais e um irmão, solteiro com 17 anos, também portador de necessidades especiais.

A família reside em casa própria, construção simples, sem nenhuma infra-estrutura, com quatro cômodos, sem forro, pintura de cal, com mobiliário somente o essencial às necessidades da família (fls. 138/142).

A renda familiar, segundo o estudo social realizado em 10 de janeiro de 2006, é no valor de R\$ 300,00, um salário mínimo, proveniente da aposentadoria da genitora da autora e de R\$ 415,00, proveniente da aposentadoria do seu genitor.

Diante do quadro exposto pela assistente social, o que se confirma nesta data através de consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, a renda auferida pelo núcleo familiar, composto por quatro pessoas, ultrapassa o limite previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8742/93.

Desta maneira, ausente um dos requisitos legais, a improcedência do pedido é a medida que se impõe.

Neste sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064321-49.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064321-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO APARECIDO GREYER

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 98.00.00047-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Rancharia/SP que, nos autos de ação declaratória de tempo de serviço rural, em fase de execução judicial, inovando o pleito originário, determinou a expedição de Carta Precatória para que o Instituto Autárquico iniciasse o pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz, o Instituto Previdenciário, em apertada síntese, que a r. decisão agravada extrapolou os limites de sua jurisdição, uma vez que o autor, ora agravado, requereu na ação ordinária, já transitada em julgado, apenas a declaração do tempo de trabalho rural sem pedido condenatório de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo que requer a reforma da r. decisão recorrida.

Distribuído o feito a este Tribunal, foi suspensa liminarmente a r. decisão recorrida (fls. 59/61).

Contraminuta ofertada a fls. 69/71; ausente a interposição de agravo regimental em face da decisão de fls. 72.

É a síntese do necessário. Decido.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado

pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Razão assiste ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O compulsar dos autos está a revelar que o pedido originário formulado pela agravado restringia-se à declaração, como válido, para fins de aposentadoria, o exercício de atividades rurais exercidas em regime de economia familiar e como produtor rural, pelo demandante, no período compreendido entre setembro de 1958 e janeiro de 1990, determinando a averbação deste período, como válido para todos os efeitos previdenciários, nas formas do artigo 198 e seguintes do Decreto 611/92, servindo a sentença para os efeitos do artigo 641 do CPC, expedindo-se à competente certidão e anotações necessárias.

Ora, por força do que dispõem os arts. 128 e 460, do CPC, faz-se necessária a correlação entre a tutela jurisdicional e a demanda, não podendo o órgão julgador apreciar a lide de forma diversa, além ou aquém do que foi pedido pelo demandante, sob pena de nulidade da sentença.

Destaca-se, assim, a plena nulidade do r. decisum impugnado, vez que, embora tenha o autor ajuizado ação com pedido meramente declaratório, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, mediante a expedição da respectiva certidão de averbação, o MM Juiz da causa, em sede de execução do julgado, inovando o pleito executivo acobertado pelo manto da coisa julgada, determinou o imediato pagamento do benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço), em total desrespeito ao princípio do devido processo legal, e, por conseguinte, em expressa violação aos preceitos contidos nos arts. 463, 467 e 471, do CPC. Neste sentido, precedente do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. FASE DE PRECATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. LIMITAÇÃO DA ALÍQUOTA. IMUTABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/1941 COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.997/2000. ART. 741 DO CPC. IRRETROATIVIDADE.

1. Hipótese em que a discussão relativa ao termo inicial dos juros moratórios e à limitação dos juros compensatórios e dos honorários sucumbenciais, relativos a desapropriação transitada em julgada e em fase de precatórios, já foi analisada em profundidade pela Segunda Turma no julgamento do REsp 1.066.787/CE (j. 25.5.2010, pendente de publicação, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon).

2. O debate de fundo, in casu, diz respeito à mesma desapropriação. A única diferença é que aquele Recurso tratava do precatório atinente aos honorários do advogado (52.290/CE) e o presente recurso se refere ao precatório principal (52.291/CE).
3. A Segunda Turma entendeu que a inclusão do art. 15-B do DL 3.365/1941 foi feita pela MP 1.901-30/1999, e não pela MP 1.577/1997, de forma que inaplicável à sentença transitada em julgado em 1998 (caso dos autos).
4. De modo semelhante, inviável a modificação do percentual de juros compensatórios, pois implicaria ofensa à coisa julgada.
5. A limitação dos honorários, decorrente da MP 1.997/2000, que alterou a redação do art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, é em relação apenas às sentenças proferidas após a publicação da MP 1.997/2000.
6. Finalmente, a Segunda Turma adotou o entendimento fixado pela Corte Especial de que a relativização da coisa julgada, prevista pelo art. 741 do CPC, não se aplica às sentenças que transitaram em julgado antes da inovação legislativa (inclusão do parágrafo único pela MP 2.180/2001 - EREsp 806.407/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, j. 05/03/2008, DJe 14/04/2008).
7. O resultado do presente Recurso não pode ser diferente, sob pena de inaceitável desequilíbrio na prestação jurisdicional.
8. Recurso Especial do particular provido. Recurso Especial do INCRA não provido." (grifei) (STJ - REsp 1066786/CE, Recurso Especial 2008/012717-9 - Segunda Turma - rel. Min. Herman Benjamin - julg. 16.12.2010 - DJe 02.03.2011)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003409-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003409-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : MARIA DO CARMO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00135-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.05.2003 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 19 de dezembro de 2003 julgou extinto o processo, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais. (fls. 73/74).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando preliminarmente, nulidade da sentença em razão de cerceamento de defesa e no mérito, a reforma total do julgado por entender que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pela nulidade da sentença e retorno dos autos à origem para regular instrução.

Em 18.07.2005 foi proferido o acórdão de julgamento pela Sétima Turma deste E. Tribunal, que, por unanimidade, acolheu a preliminar por cerceamento de defesa e anulou a r. sentença determinando o retorno dos autos à origem, restando prejudicada a análise do mérito da apelação (fls. 100/104).

Após regular instrução, foi proferida sentença em 03 de março de 2008 que julgou improcedente o pedido formulado na inicial. (fls. 156/158).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal, em nova vista, opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.
2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.
3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).
4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a requerente possui "espondiloartrose da coluna vertebral lombosacra" e "presbiopia", acrescentando ser uma moléstia extremamente freqüente na população. Concluiu que: "não apresenta no momento incapacidade total e definitiva para o trabalho que justifique a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária." (fls. 129/133).

Inconteste, a meu ver, que a autora não é portadora de deficiência conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisada.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Conforme estudo social apresentado, ficou demonstrado que o núcleo familiar é constituído por três pessoas: a parte autora e seus dois filhos adultos, com idade de 35 e 36 anos respectivamente. A família reside em casa própria, de alvenaria, com quatro cômodos e mobiliário em condições razoáveis. (fls. 113/115).

Segundo a informação contida no referido estudo, a renda familiar total é de R\$1.000,00, sendo R\$400,00 (quatrocentos reais) oriundos do salário do filho Paulo Jorge Souza e R\$600,00 (seiscentos reais) oriundos do salário do filho José Aparecido de Souza.

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado, ressaltando-se por outro lado que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, assim, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, ademais considerado que possui dois filhos adultos que com ela residem e podem auxiliá-la, o que se coaduna com o dever legal de sustento recíproco entre pais e filhos.

Desse modo, ausentes ambos os pressupostos legais para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

1. Ausência de incapacidade.

2. Laudo social afasta hipossuficiência.

3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

4. Sentença mantida.

5. Apelação da parte autora improvida.

(AC 200503990330766 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047738, TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, unânime, Rel. Juiz Convocado FERNANDO GONÇALVES, DJF3 DATA:23/07/2008)

ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - MISERABILIDADE - REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência que a torna incapaz para a vida independente e para o trabalho, e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. O primeiro requisito - ser portador de deficiência - não ficou devidamente comprovado, porque, não obstante o laudo pericial atestar ser a parte autora portadora de anomalia congênita - ausência da mão esquerda, bem como de fibromialgia, informou que tais enfermidades não a impedem de exercer de atividade laborativa.

3. Quanto ao requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - esse também não restou comprovado, pois, embora se constatasse uma renda modesta, entendeu-se ser satisfatória para suprir as suas necessidades básicas, uma vez que a família, além de possuir um carro, tem ainda condições de pagar convênio médico - Unimed.

4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.

(AC 200361200063410 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1215830, TRF 3ª Região, 7ª Turma, unânime, Rel. Desembargador Federal LEIDE POLO, DJF3 DATA:14/05/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000427-65.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : VANDA ABRELINA GOUVEIA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
CODINOME : VANDA ABRELINA GOUVEIA DE FRANCA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 05.00.00263-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VANDA ABRELINA GOUVEIA em face da r. decisão (fl. 60) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva o restabelecimento de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez. Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia indeferido antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089271-88.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.089271-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO OSMA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
CODINOME : ANTONIO OSMAR DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.005074-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconsideração apresentado pela parte autora em face da decisão de fls. 75/76, que, apreciando o pleito formulado no presente agravo de instrumento, converteu-o em retido. Subsidiariamente, requereu o agravante o acolhimento dessa manifestação como se agravo regimental o fosse.

É a síntese do necessário.

Razão não assiste ao requerente. Por ser esclarecedor, transcrevo o inteiro teor da decisão, ora impugnada:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Osma da Silva contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, sob o fundamento de que tal demanda implicaria análise minuciosa, em razão dos diversos documentos - laudos e formulários - exigidos para a sua comprovação, além das diferentes legislações aplicáveis aos períodos referidos. Entendendo, assim, ser temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, qual seja, de conceder aposentadoria ao Agravante, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual indeferiu o pleito antecipatório perseguido pelo autor.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001. A fls. 66/67, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante que os períodos de 05.03.1987 a 23.08.1989 sejam considerados como atividade especial para fins de concessão do benefício previdenciário pleiteado. Decorridos, in albis, os prazos legais para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta recursal (fls. 74).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos de 05.03.1987 a 23.08.1989, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Além de ser adotada orientação perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por meio da Súmula 10, no sentido de que o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

*Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código, mantendo-se, in totum, a r. decisão de fls. 66/67, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem.**" (grifos no original)*

Da análise deste *decisum*, observa-se que não houve qualquer prejuízo a ser imputado ao demandante, vez que a tutela recursal concedida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, a fls. 66/67, restou mantida em sua integralidade. Nesse passo, em juízo de retratação, ausentes os requisitos necessários à reconsideração deste provimento judicial, mantenho a decisão de fls. 75/76, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Outrossim, não havendo previsão legal, não conheço do Agravo Regimental interposto pelo requerente a fls. 79/81.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 75/76.

P.I.C

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017920-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017920-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AUGUSTA NAVARRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 05.00.00077-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.08.2005 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.09.2005, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social, por idade, com fulcro no

artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau, proferida em 14 de dezembro de 2005, julgou procedente o pedido e confirmou a antecipação de tutela deferida a fls. 31/39 para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS à prestar à parte autora o benefício da prestação continuada no valor de um salário mínimo a partir da citação. (fls. 94/100).

Inconformada, apela a autarquia ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. No mais prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, como se vê do documento de fl. 13, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, já contava com 75 anos de idade.

Quanto ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*" o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Diante das determinações legais, é esta a moldura inicial que se deve levar em conta para a correta aplicação da lei: a delimitação do núcleo familiar e a exclusão dos rendimentos previstos nas leis de regência.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência.

O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "per capita" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Não se está, nesta oportunidade, dando ao artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 interpretação conforme a Constituição, de resto já repelida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI - 1.232-1-DF. Ao revés, busca-se uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição Federal e do ordenamento jurídico vigente, inclusive para os fins do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, in verbis:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Ademais, o STF em decisões recentes tem admitido a insuficiência dos critérios objetivos preconizados no artigo 20, § 3º da Lei nº 8.742/93. Nesse sentido:

"(...) A análise dessas decisões me leva a crer que, paulatinamente, a interpretação da Lei nº 8.742/93 em face da Constituição vem sofrendo câmbios substanciais neste Tribunal.

De fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.

Os inúmeros casos concretos que são objeto do conhecimento dos juízes e tribunais por todo o país, e chegam a este Tribunal pela via da reclamação ou do recurso extraordinário, têm demonstrado que os critérios objetivos estabelecidos pela Lei nº 8.742/93 são insuficientes para atestar que o idoso ou o deficiente não possuem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Constatada tal insuficiência, os juízes e tribunais nada mais têm feito do que comprovar a condição de miserabilidade do indivíduo que pleiteia o benefício por outros meios de prova. Não se declara a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, mas apenas se reconhece a possibilidade de que esse parâmetro objetivo seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de penúria do cidadão. Em alguns casos, procede-se à interpretação sistemática da legislação superveniente que estabelece critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais.

Tudo indica que - como parecem ter anunciado as recentes decisões proferidas neste Tribunal (acima citadas) - tais julgados poderiam perfeitamente se compatibilizar com o conteúdo decisório da ADI nº 1.232.

Em verdade, como ressaltou a Ministra Cármen Lúcia, "a constitucionalidade da norma legal, assim, não significa a inconstitucionalidade dos comportamentos judiciais que, para atender, nos casos concretos, à Constituição, garantidora do princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação estatal de prestar a assistência social 'a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social', tenham de definir aquele pagamento diante da constatação da necessidade da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não possa prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família." (Rcl nº 3.805/SP, DJ 18.10.2006).

Portanto, mantendo-se firme o posicionamento do Tribunal em relação à constitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, tal como esposado no julgamento da ADI 1.232, o mesmo não se poderia afirmar em relação ao que decidido na Rcl - AgR 2.303/RS, Rel. Min. Ellen Gracie (DJ 1.4.2005).

O Tribunal parece caminhar no sentido de se admitir que o critério de 1/4 do salário mínimo pode ser conjugado com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do indivíduo e de sua família para concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, inciso V, da Constituição.

Entendimento contrário, ou seja, no sentido da manutenção da decisão proferida na Rcl 2.303/RS, ressaltaria ao menos a inconstitucionalidade por omissão do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, diante da insuficiência de critérios para se aferir se o deficiente ou o idoso não possuem meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, como exige o art. 203, inciso V, da Constituição.

A meu ver, toda essa reinterpretação do art. 203 da Constituição, que vem sendo realizada tanto pelo legislador como por esta Corte, pode ser reveladora de um processo de inconstitucionalização do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Diante de todas essas perplexidades sobre o tema, é certo que o Plenário do Tribunal terá que enfrentá-lo novamente.

Ademais, o próprio caráter alimentar do benefício em referência torna injustificada a alegada urgência da pretensão cautelar em casos como este.

Ante o exposto, indefiro o pedido de medida liminar."

(Reclamação nº 4374 MC/PE, Relator: Ministro Gilmar Mendes, DJ 01.02.2007, informativo nº 454).

No caso *sub judice*, conforme estudo social realizado, ficou claro que a família reside em imóvel próprio, cedido pelo único filho, e o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu cônjuge idoso, o qual recebe benefício por aposentadoria no valor de um salário mínimo, sendo esta toda a renda da família (fls. 23 e 27/29).

Informou a Assistente Social que o filho em questão estava prestes a se casar e a desvincular-se dos pais, limitando as condições de auxílio. Esclareceu que o casal de idosos possui vários problemas de saúde e alta despesa com medicamentos.

Verificou-se ademais, nesta data, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - Cnis Cidadão, a não localização de registro empregatício em nome do filho Marcos Divino Navarro.

Neste caso, a meu ver, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Neste passo, e em acordo com precedentes desta Corte, os benefícios de valor mínimo recebido por qualquer membro da família do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL.PREVIDENCIÁRIO.EMBARGOS INFRINGENTES.ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, vide Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Na esteira da jurisprudência dominante, conforme ressaltai acima, há que se excluir da composição da renda familiar o benefício recebido pelo cônjuge da parte autora, restando patente a hipossuficiência assim da requerente.

Desta forma, presentes ambos os pressupostos necessários à concessão do benefício, a procedência do pedido é a medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805240-95.1998.4.03.6107/SP
2006.03.99.037280-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAN GABRIEL RODRIGUES DOMINGUES incapaz
ADVOGADO : MAURO LEANDRO
REPRESENTANTE : CECILIA RODRIGUES DOMINGUES
ADVOGADO : MAURO LEANDRO

No. ORIG. : 98.08.05240-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.11.1998 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 03.08.1999, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Foi concedida a tutela antecipada em 20 de julho de 1999 (fls. 73/80).

A sentença, proferida em 03 de outubro de 2005, julgou procedente o pedido e condenou a autarquia-ré a pagar à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação.

Confirmou a antecipação de tutela e fixou honorários advocatícios em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) nos termos do art.20, §4º do CPC. (fls. 329/344).

Inconformada, apela a autarquia-ré. Pugna pela revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício, motivo pelo qual requer a reforma total do julgado.

Caso mantida a sentença, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

Por outro lado, não merece prosperar o pleito de revogação da tutela antecipada, pois em razão da natureza alimentar do benefício está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação.

Passo a análise do mérito.

Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna.

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95.

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária".

Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido.

No caso *sub judice*, em resposta aos quesitos formulados, o laudo pericial concluiu que o requerente é incapacitado para qualquer tipo de trabalho, definitivamente, sendo sua doença permanente e irreversível.

Também através da análise do documento ofertado pelo requerente a fls. 38, comprovou-se através de perícia médica a sua deficiência mental e conseqüente incapacidade laborativa.

Incontestemente, a meu ver, a deficiência da parte autora, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Contudo, no tocante ao pressuposto do valor da renda mensal familiar "*per capita*", o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "*Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)*".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "*incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Todavia, sendo assim considerado, o dispositivo legal há de ser compatível com o conjunto constitucional que inspirou o legislador originário a assegurar proteção ao idoso e ao portador de deficiência.

Com efeito, o artigo 1º, III, da Carta, considera a dignidade da pessoa humana um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. Da mesma forma, tem por objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF), com a promoção do bem de todos, sem discriminação de qualquer natureza (art. 3º, IV, CF).

Está expresso no artigo 230 da Constituição Federal que "*a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida*".

Também a pessoa portadora de deficiência foi contemplada em vários dispositivos constitucionais, vedando-se discriminação no tocante a salário e critérios de admissão ao trabalho (art. 7º, XXXI, CF), assegurando-lhe saúde, assistência pública (art. 23, II, CF), proteção e integração social (art. 24, XIV, CF), reservando-lhe percentual dos cargos e empregos públicos (art. 37, VIII, CF) e garantindo-lhe acesso adequado a logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo (art. 227, § 2º c/c art. 244, CF).

A singela leitura desses dispositivos deixa clara a intenção que permeia o Texto Constitucional, no sentido de tornar efetivos os direitos nele assegurados, especialmente levando-se em conta seu artigo 6º, *in verbis*: "*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição*".

E é nesse contexto que o artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi declarada na ADI 1232/ DF, deve ser analisado.

Assim, conquanto a renda familiar "*per capita*" inferior a ¼ do salário mínimo constitua critério a ser adotado para a concessão do benefício, sua aplicação deve compatibilizar-se com o escopo buscado pela Constituição, dando-lhe a completa efetividade que dela se espera.

Informou o estudo social, realizado em 20.04.2001, que o núcleo familiar é constituído pela parte autora e seus pais. A família reside em casa própria, de alvenaria, com quatro cômodos, sem forro e acabamento simples (fls. 246/249).

Quanto a renda familiar, foi informado que era de R\$ 421,00 (quatrocentos e vinte e um reais), sendo R\$ 270,00 provenientes do salário do pai do requerente, que trabalhava à época como guarda noturno, e R\$ 151,00 do benefício assistencial já implementado por força da tutela antecipada.

Ademais, verifica-se nesta data, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais da Previdência Social, que o contrato de trabalho do genitor do autor foi rescindido e sua última remuneração foi em novembro de 2008.

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, uma vez que a composição da renda familiar não ultrapassa ¼ do salário mínimo per capita.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8º Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

No tocante aos honorários advocatícios, embora não arbitrados conforme o entendimento da Turma, mantenho-os, visto que moderadamente fixados, de acordo com o artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Nesses períodos os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar da data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, o percentual dos juros será aquele aplicado à caderneta de poupança, no montante de 0,5% (meio por cento) ao mês.

No que tange aos demais consectários legais, não merece reparo a r. sentença, pois fixados conforme entendimento dominante desta Corte.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas quanto à correção monetária e juros de mora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037799-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037799-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HONORINA MARQUES DE PAULA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 02.00.00031-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 26.03.2002 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 12.11.2002, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício assistencial, a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau, proferida em 19 de abril de 2005, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a pagar à parte autora o benefício assistencial no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento do pedido. Fixou honorários periciais em R\$350,00 e honorários advocatícios em 10% do montante da condenação nos termos da Súmula 111 do S.T. J. (fls.110/113).

Inconformada, apela a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer a fixação do marco inicial do benefício a partir da comprovação da hipossuficiência alegada, além da redução dos honorários periciais e advocatícios. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal, em preliminar, opina pelo não conhecimento da apelação, ante sua intempestividade. Caso não acolhida a preliminar, opina pelo parcial provimento da apelação no que concerne aos honorários periciais.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que o advogado contratado, constituído mediante a outorga de procuração (fls. 25), não faz jus à prerrogativa de intimação pessoal de que gozam os Procuradores Federais, desde a edição da Lei nº 10.910/04, devendo a intimação daqueles ser feita via publicação pela imprensa oficial, conforme prevê os artigos 236 e 237, "caput", do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELAÇÃO DO INSS INTEMPESTIVA. SEM DIREITO À INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CONSTITUÍDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 Apelação do INSS não conhecida, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

2 A teor dos arts. 6º da Lei nº 9.028/1995 e 17 da Lei nº 10.910/04, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, não se estendendo aos advogados contratados ou credenciados, como o advogado que atua in casu.

3 Apelação do INSS não conhecida.

4 Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1086065, Processo: 200603990043356 / SP, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, v.u., DJ 15.12.2008, DJF3 DATA:21.01.2009 PÁGINA: 757).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I. Conforme dispõe o § 1º do artigo 242 da legislação processual civil em vigor, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da sentença.

II. O art. 17 da Lei nº 10.910/04, é expresso em determinar a intimação pessoal do procurado do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida a advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal.

III. Anteriormente à citada lei, a intimação de forma pessoal era prevista somente ao Advogado da União e ao Procurador da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 38, da Lei Complementar 73/93, tratando-se de conclusão errônea aquela que aceitava a concessão de tal prerrogativa também à autarquia previdenciária e, principalmente, à advogados particulares não pertencentes ao quadro de Procuradores Federais da Advocacia Geral da União, ainda que atuando em defesa da autarquia.

IV. No presente caso, apesar da prerrogativa do prazo em dobro concedido à autarquia, o INSS interpôs recurso somente em 05-12-2006, tendo ocorrido o decurso do prazo em 22-11-2006, não devendo, assim, ser conhecido, em face de sua intempestividade.

V. Alegação das contra-razões da parte autora de intempestividade da apelação acolhida. Apelação do INSS não conhecida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223158, Processo: 200703990359080 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, v.u., DJ 16.06.2008, DJF3 DATA: 16.07.2008)

Outrossim, saliento que a análise dos requisitos de admissibilidade em primeira instância tem caráter provisório, uma vez que não vincula o tribunal.

Por seu turno, reconheço a intempestividade do recurso, isto porque a disponibilização da decisão recorrida na Imprensa Oficial ocorreu em 29.04.2005 (sexta-feira) (fls. 115), sendo que a data da publicação é fixada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 02.05.2005 (segunda-feira).

Dessa forma, o prazo recursal começou a fluir em 03.05.2005 (terça-feira) e se encerrou em 02.06.2005 (quinta-feira).

Como a apelação do INSS foi protocolizada apenas em 15.09.2005, resta configurada a intempestividade à luz do preceituado nos artigos 188, 242 e 508 do Código de Processo Civil (fls. 117).

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES EXTEMPORANEAS. NÃO CONHECIMENTO. NÃO EXAME DO MÉRITO DO RECURSO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.

- NÃO SE CONHECE DE APELAÇÃO QUANDO AS RAZÕES DE FATO E/OU DE DIREITO EMBASADORAS DO INCONFORMISMO COM A SENTENÇA FOREM APRESENTADAS, EXTEMPORANEAMENTE, OU SEJA, APOS ESCOADO O PRAZO PRECLUSIVO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

- O ACORDÃO QUE NÃO CONHECEU DA APELAÇÃO POR AUSENCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES PARA A SUA ADMISSIBILIDADE NÃO É OMISSO, POR NÃO TER APRECIADO O MÉRITO.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 73632, Processo: 199500445000 / PE, 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, v.u., DJ 28/11/1995, DJU DATA: 12/02/1996, PG:02459)

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente inadmissível e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041664-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041664-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANA APARECIDA MASSON LAUDARI
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00118-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra decisão que julgou procedentes os presentes embargos, para declarar que não há crédito em favor da embargada.

A segurada apresenta recurso de apelação. Alega que possui um crédito junto a autarquia decorrente do julgado proferido nos autos da ação originária dos presentes embargos.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme consta nos autos em apenso, a autora ajuizou ação revisional de sua pensão.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente, para condenar o INSS ao pagamento da equivalência de 6,50 salários mínimos à pensionista, desde 08/03/1992; que o benefício pago ao marido da autora, entre 09/91 e 03/92 seja complementado de modo a atingir, cada benefício, o equivalente a 8,13 salários mínimos. O 13º salário pago no período também será complementado, nos termos expostos na fundamentação. O valor do benefício deve ser calculado com base no salário mínimo vigente à época da concessão. As diferenças daí decorrentes deverão ser pagas com a devida atualização.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta pelo INSS, determinou que o benefício fique atrelado ao salário mínimo até a edição das leis instituidoras dos planos de custeio e benefícios; no caso dos autos, pontuou ser inaplicável a revisão sobre o benefício do "de cujus" no período pretendido, eis que já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o que acarreta a inexistência de diferença a ser paga para a autora a título de pensão. Reconheceu, porém, o direito à complementação da gratificação natalina, conforme requerido. Por fim, estabeleceu os consectários.

A segurada apresentou sua conta de liquidação que apurou o valor de R\$10.981,85, para 07/00.

Diante disso, o INSS opôs embargos à execução, alegando que nada deve a essa segurada.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e declarou a inexistência de crédito em favor da segurada.

A segurada apelou, reafirmando a existência de seu crédito.

O INSS foi instado a comprovar o pagamento ao segurado falecido dos 13º salários referentes a 1988 a 1991, de forma integral, nos termos do art. 201, §6º, da CF.

Conforme consta à folha 92, a autarquia informou que não houve pagamento integral dos abonos anuais (13º salários) referente a esse período. Juntou documentos, apresentando os valores pagos à época.

Diante da relativa complexidade dos cálculos, os autos foram encaminhados à contadoria deste Tribunal.

A respeito do tema, veja-se o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador, baseando-se no julgado, apontou o que segue:

"...Conforme comprova o documento à fl. 94, o abono anual relativo ao exercício de 1990 já foi pago de acordo com os proventos do mês de dezembro.

Dessa forma, elaboramos os cálculos apurando as diferenças do abono anual relativo aos exercícios de 1988 e 1989.

Cabe esclarecer que a conta embargada às fls. 117/123 dos autos principais apurou diferenças relativas à pensão por morte, recebida pela autora, contrariando o v. acórdão que declarou não haver qualquer revisão a ser efetuada sobre o benefício do de cujus, inexistindo, portanto, diferença a ser paga referente à pensão da Autora.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, em observância aos termos do julgado, com base nos documentos acostados, no valor de R\$1.623,19...", valor atualizado para 07/2000.

Diante disso, as partes foram instadas a se manifestar, mas permaneceram silentes.

De fato, este cálculo observou integralmente os parâmetros estabelecidos pelo julgado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da presente decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$ 1.623,19 (um mil, seiscentos e vinte e três reais e dezenove centavos), atualizado para 07/00. Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044953-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044953-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFÓ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA ROBIN CAMILO FONSECA incapaz
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REPRESENTANTE : SEBASTIAO FONSECA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 04.00.00090-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 22.11.2004 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 13.01.2005, em que pleiteia a parte autora, alegando ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, da Constituição Federal e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 17 de abril de 2006, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada à autora no valor de um salário mínimo mensal a partir de 23.02.2006 (data da audiência de instrução). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação, e periciais em R\$230,00 (duzentos e trinta reais)(fls. 76/78).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, argumentando para tanto que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão de benefício pleiteado. Requereu ainda a redução dos honorários advocatícios e periciais fixados. No mais, prequestiona a matéria.

Também apelou a autora, na forma adesiva, para requerer que o termo inicial de pagamento do benefício seja a partir da citação, e para que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina inicialmente pela produção de estudo social (fls. 101/104) e através da r. decisão de fls. 106 foi determinada a conversão do julgamento em diligência para produção do referido estudo.

Em nova vista, o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação do INSS, ficando prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A questão que aqui se coloca é o que se entende por "pessoa portadora de deficiência". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regularam o inciso V e o "caput" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99)

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso *sub judice*, o laudo pericial informou que a parte autora é portadora de oligofrenia leve e está incapacitada total e definitivamente para atividade laborativa e para a vida independente (fls. 53/60).

A meu ver, resta assim comprovado que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

Passo a análise do pressuposto do valor da renda mensal familiar "per capita", e o primeiro ponto a ser observado é o de que o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 assim determina: "Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)".

Da mesma forma, de inteira aplicação o disposto no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao estabelecer que o benefício assistencial concedido a qualquer membro da família não será considerado para o cálculo da renda familiar a que se refere a Lei nº 8.742/93.

Em suma, para a concessão do benefício cabe observar: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

Postas essas premissas, certo é que o legislador constituinte, ao garantir ao idoso e ao portador de deficiência o direito a um salário mínimo, pretendeu proporcionar-lhes o que entendia ser o mínimo necessário para sua própria subsistência. O preceito do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera "incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo", teve sua constitucionalidade declarada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADI 1232/ DF, Relator para o Acórdão Ministro Nelson Jobim, publicado no DJ de 01.06.01, pág. 00075), cuja autoridade deve ser observada.

Conforme o estudo social ficou demonstrado que o núcleo familiar era constituído pela parte autora, seu marido e dois filhos deste. A família reside em moradia simples, porém própria. Possuem um veículo VW/Fusca ano 1968 em regular estado de conservação.

Informou a Assistente Social que o marido da parte autora é aposentado e recebe um salário mínimo mensal. Um dos filhos dele contribui com R\$120,00 mensais e a família recebe auxílio da Assistência Social do Município. Foi informado que o cônjuge da autora também faz "bicos", porém não se informou a renda obtida com esta atividade. Em consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, nesta data, verifica-se que o cônjuge da autora recebe benefício por aposentadoria, no valor atual de R\$ 733,00 mensais.

As testemunhas ouvidas confirmaram as informações contidas no estudo social e acrescentaram que a parte autora possui dois filhos somente dela, e um deles trabalha como rurícola e a auxilia financeiramente (fls. 68/69).

Portanto, do conjunto probatório coligido aos autos, denota-se que a renda familiar "per capita" é superior ao limite legal exigido para concessão do benefício pleiteado.

Ressalte-se que o benefício em tela não visa a complementação da renda e sim, o amparo do deficiente ou idoso.

Concluo, pelo exposto, que a parte autora não se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Desse modo, ausente um dos pressupostos para a concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, o que torna de rigor a reforma da r. sentença.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida.

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1421569, , TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

A parte autora fica isenta do pagamento de custas e de honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para JULGAR IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-42.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000588-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ANTONIO SOUZA ROCHA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 113/116) concluiu que o autor não está incapacitado para o trabalho, nos termos da resposta ao quesito 1, formulado pelo juiz (f. 115).

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098873-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098873-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : CLEMENTE NERES DE PAULA

ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE PAULA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP

No. ORIG. : 07.00.00183-6 1 Vr COTIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Clemente Neres de Paula, com fulcro no art. 535, do Código Processo Civil, em face do r. *decisum* de fls. 261, ao argumento de que tal julgado padece dos vícios da omissão e da obscuridade, vez que, embora comprovados os requisitos necessários ao imediato restabelecimento do auxílio-doença por ele requerido, o agravo de instrumento por ele interposto para este fim foi convertido em retido por decisão deste relator.

Culmina por requerer seja provido o presente incidente de integração do julgado para lhe ser assegurado o direito ao restabelecimento do benefício tal como pleiteado perante o MM Juiz da causa.

É a síntese do necessário. Decido

Os embargos merecem conhecimento, contudo, no mérito, rejeito-os, eis que a r. decisão embargada não padece dos vícios alegados.

O Embargante opõe os presentes embargos, com efeito modificativo, alegando que a r. decisão monocrática de fls. 261 é omissa, obscura e contraditória, na medida em que não poderia o presente agravo de instrumento ser convertido em retido, vez que presentes os pressupostos previstos pelo art. 522, do CPC.

Razão não assiste ao embargante. A atribuição de efeito infringente aos declaratórios - expediente comumente censurado na jurisprudência - somente tem lugar quando decorrente da própria supressão da irregularidade encontrada. *In casu*, o vício apontado inexistente.

Consoante se verifica do julgado impugnado, a questão ventilada acerca da presença dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, foi enfrentada por meio da decisão exarada pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, a fls. 252/253. decisão esta mantida em sua integralidade pelo r. *decisum* de fls. 261, que, textualmente, assim se manifestou:

"(...)

In casu, foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, **para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 139/244).**

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder a antecipação da tutela requerida pelo demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário. **Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**" (grifei)

Desta análise, depreende-se que a tutela antecipatória pleiteada pelo embargante foi mantida *in totum* pelo r. julgado embargado, vez que, embora tenha ocorrido a conversão deste recurso em agravo retido, os atos decisórios exarados pelo então relator foram mantidos em sua integralidade.

Inobstante a essa conclusão, sabe-se que o auxílio-doença tem na capacidade temporária a razão de sua concessão, exigindo do beneficiário exames médicos periódicos objetivando acompanhar sua condição de aptidão para o retorno ao trabalho. Incabível o desejo de manutenção do benefício por tempo indeterminado sem as avaliações médicas, muito menos transformá-lo em aposentadoria por invalidez, sem aval técnico associado ao livre convencimento do juiz.

Nesse passo, constata-se que o recorrente demonstra descontentamento e insatisfação com a solução alçada pelo julgado impugnado, pretendendo discutir a juridicidade do provimento guerreado, com sua consequente reforma, de forma que prevaleça a tese por ele esposada.

No entanto, avaliar o acerto jurídico da posição adotada extrapola o escopo da via eleita, devendo ser diligenciado na seara recursal própria.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

"São incabíveis embargos de declaração utilizados com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo julgador." (RTJ 164/793)

"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito infringente do julgado, mas apenas em caráter excepcional, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido."

(STJ, REsp nº 1.757/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13/3/1990, DJU 09/4/1990, p. 2.745).

Do exposto, **rejeito os embargos declaratórios.**

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025424-54.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025424-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIVALDO DE JESUS SELES incapaz
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO
REPRESENTANTE : ALCISO SELES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 05.00.00045-7 1 Vr CASA BRANCA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06.04.2005 em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 21.07.2005, em que pleiteia a parte autora, por ser portadora de deficiência, a concessão de benefício de assistência social, com fulcro no artigo 203, inciso V da Constituição Federal e Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A sentença proferida em 14 de fevereiro de 2007 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia ré a pagar à parte autora o benefício de assistência social, a partir da citação, devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, devidamente corrigidas desde o vencimento, acrescidas com juros de mora de 1,0% ao mês a partir da citação. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Determinou o reexame necessário. (fls. 127/133).

Inconformada, apelou a autarquia-ré requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista a ausência de comprovação dos requisitos necessários para a concessão do benefício, bem como pleiteou a redução do percentual fixado para honorários advocatícios, a retificação dos índices de juros e correção monetária aplicados. No mais, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Consigno, inicialmente, que existe, de ordinário, necessidade de reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS (art. 10 da Lei nº 9.469/97). A exceção fica por conta da nova redação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352, de 26/12/01), que explicita a desnecessidade deste reexame em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor não superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Conste-se que vale, aqui, a regra geral de imediatidade da aplicação das novas regras processuais.

Nesse contexto, de todo relevo que para o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos processos em que não há sentença propriamente condenatória, ou ela é ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado como parâmetro para apuração da ultrapassagem ou não do limite de sessenta salários mínimos. Vide o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.

I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.

II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento.

V - Neste sentido, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido.

(STJ, RESP -576698, Processo: 200301494002/RS, Relator GILSON DIPP, QUINTA TURMA, data da decisão: 08/06/2004, DJ DATA:01/07/2004, pág. 265)

Nestes autos, não se caracteriza o valor de instância justificador do reexame de ofício, motivo pelo qual não conheço, pois, do recurso de ofício.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

No mérito, diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998).

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Anote-se que a idade prevista no artigo 20, acima referido, foi reduzida para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998, por força da edição da Lei nº 9.720 de 30.11.1998.

Após, sofreu nova redução, consubstanciando-se em sessenta e cinco anos a partir de 1º de janeiro de 2004, por força do disposto no artigo 34, da Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - Estatuto do Idoso.

Inicialmente, a questão que aqui se coloca é o que se entende por "*pessoa portadora de deficiência*". Note-se que o constituinte deixa para o legislador infraconstitucional a tarefa de definir o termo.

E as normas que regulamentaram o inciso V e o "*caput*" do artigo 203 da Constituição Federal definem, para a concessão do benefício, que a pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho*" (vide o parágrafo 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, acima transcrita) ou "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*" (artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95).

No entanto, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido o termo de maneira mais ampla, tomando como pessoa portadora de deficiência aquela inválida para o trabalho.

A respeito, confira-se os seguintes julgados:

"Comprovada a incapacidade total e permanente do autor, bem como a falta de condições para prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem, de quem dependa obrigatoriamente, faz ele jus ao benefício da assistência social, previsto no art. 203, V, da Carta Magna."

(AC nº 95.03.020362-7 / SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador OLIVEIRA LIMA, DJ 21/07/98, pág. 99).

"Comprovada a incapacidade para o trabalho através de laudo pericial e demonstrada a insuficiência de recursos para prover sua manutenção ou de tê-la provida pela sua família, é de se conceder o benefício, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93 e Decreto n.º 1.744/95."

(AC nº 2002.03.990292843/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ de 20/11/2003, pág. 397).

Na verdade, "*o que define a pessoa portadora de deficiência não é a falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a integração social é que definirá quem é ou não portador de deficiência*" (LUIZ ALBERTO DAVID ARAÚJO, A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 1994).

Ora, a pessoa portadora de uma incapacidade parcial, ainda que permanente, tem condições de se habilitar para algum tipo de atividade laboral e, nesse sentido, encontra-se ela amparada pela Constituição Federal, como se vê dos artigos 7º, inciso XXXI, 37, inciso VIII, 208, inciso III, e 227, parágrafos 1º, inciso II, e 2º, dentre outros.

Nesse sentido, aliás, é o próprio artigo 203, em seu inciso IV, o qual garante a prestação de assistência social para "*habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*". Assim, há que se entender que a garantia constitucional de um salário mínimo, se prestada à pessoa parcialmente incapacitada para o trabalho e com potencial para alguma habilitação profissional, configuraria certamente um ato contrário ao espírito da norma constitucional que instituiu o benefício, pois, longe de promover a sua integração à vida comunitária, só contribuiria para reforçar o seu isolamento social.

A respeito, já se posicionou a Colenda 5ª Turma, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 96.03.056858-9, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 13.04.98 e publicado no DJU de 26.05.98 e cuja ementa é a seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - AUTORA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL - CUSTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não sendo reiterado, expressamente, nas razões ou contra-razões de apelação, reputar-se-á renunciado o agravo retido, como ocorreu na espécie.

2. Embora seja portadora de deficiência, a incapacidade laboral da Autora é parcial, podendo ela exercer atividade que garanta o seu sustento, até porque conta, apenas, com 25 anos de idade e tem condições de habilitar-se a exercer atividade compatível com sua incapacidade laborativa parcial.

3. Ausentes os pressupostos legais, impõe-se a denegação do amparo social (art. 203, V, da CF/88).

4. Excluída a condenação no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Agravo retido não conhecido. Recurso da Autora parcialmente provido."

No caso dos autos, o laudo médico concluiu que a parte autora possui "retardo mental moderado (...)" Por isso é considerado como total e definitivamente incapaz para o desempenho profissional de qualquer natureza, bem como não há condições para adquiri-la." (fls. 113/117).

Resta pois, comprovado, que a parte autora é portadora de deficiência, conforme definição posta no artigo 2º, inciso II, do Decreto nº 1.744/95.

No mais, segundo informações obtidas através do estudo social realizado o núcleo familiar é composto por quatro pessoas: a parte autora, seus pais, e uma irmã.

Segundo a Assistente Social a renda familiar provém da aposentadoria do genitor do requerente, no valor de um salário mínimo mensal. As despesas da família totalizam R\$454,00 (quatrocentos e cinquenta e quatro reais), ultrapassando a renda auferida. Os genitores do requerente são idosos, possuem problemas de saúde e sua irmã, Vilma de Jesus Seles, 41 anos, também é deficiente (surda e muda). (fls. 72, 77/79 e 95/98).

Restou assim demonstrado que se trata de pessoa pobre, na acepção jurídica da palavra, que não tem meios de prover a sua própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - Demanda proposta em 09.09.2002, quando o autor possuía 26 anos (nascido: 07.01.1979), representado por sua genitora.

IV - Estudo social, datado de 03.01.2004, informa que o autor reside com a genitora, em imóvel cedido pelo avô materno (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar, de 1,3 salários-mínimos, advém do labor de gari, realizado pela mãe.

V - Depoimento pessoal da representante legal, cuja oitiva ocorreu na audiência realizada em 26.05.2006, informa que o pai do requerente não oferece nenhuma colaboração para o sustento do filho e a renda da família advém apenas das faxinas por ela realizadas.

VI - Em audiência foi deferido o requerimento para realização de novo estudo social (fls. 180).

VII - Laudo social, datado de 26.05.2006, indica que o núcleo familiar permanece inalterado havendo modificação apenas na renda da família, que passou a 0,37 salários-mínimos, considerando o labor de faxineira da mãe.

VIII - Os laudos sociais e o depoimento pessoal da representante legal informam que o genitor não reside com o autor, bem como, não lhe fornece nenhum tipo ajuda financeira.

IX - Demonstrada a hipossuficiência, considerando que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que vivem em imóvel cedido, com renda familiar de, aproximadamente, 0,37 salários-mínimos.

X - A decisão mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, que comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988.

XI - Informações trazidas pela Autarquia, em sede de agravo legal, em nada modificam a decisão.

XII - Elementos dos autos indicam que o genitor não colabora com as despesas do requerente.

XIII - Situação econômica do genitor, ora informada pela Autarquia, obtida através de consulta ao Sistema Dataprev, deveria ter sido esclarecida em momento oportuno, antes do julgamento do feito, a fim de possibilitar a ampla defesa e o contraditório.

XIV - O art. 21 da Lei nº 8.742/93 permite a revisão administrativa, que possibilita que sejam avaliadas as condições que consentem continuidade do benefício.

XV - Agravo não provido.

(APELREE 200261120068409 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1299786/ TRF3, 8ª Turma, Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI DATA:18/08/2010 PÁGINA: 642)

Forçoso concluir, pelo quadro acima analisado, que a procedência do pedido era de rigor, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

No tocante aos honorários advocatícios, são estes devidos porque decorrentes da sucumbência da autarquia, e devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei 10.406/2002), o que já está em consonância com a r. sentença, não merecendo reforma.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto e por esses argumentos, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005831-54.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005831-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : MADALENA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.

Aforada ação de concessão de benefício previdenciário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, sem condenar a autora nos ônus da sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença. Entretanto, ino correu comprovação da incapacidade total ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fls. 70/75) concluiu que "não há incapacidade" ao labor.

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho. (destaquei)

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Pólo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Como a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência pois, segundo decidido pelo E. STF, descabe proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-97.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.002439-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ROGERIA CELESTINA SANSON DA SILVA
ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO D OLIVEIRA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio-doença e posterior transformação em aposentadoria por invalidez. Entretanto, inoocorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 69/72) concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa, tendo atestado que "A autora está apta a retornar à função que desempenhava ultimamente como empregada doméstica." Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).**

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006380-49.2007.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : EUDO MELO DE FREITAS
ADVOGADO : VANTUIR DUARTE CLARINDO RUSSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o benefício da justiça gratuita (art. 12, da Lei 1.060/1950).

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção da prestação vindicada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/1991; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Entretanto, incorreu comprovação da incapacidade total e permanente ou parcial e temporária ao exercício de atividade laborativa, visto que o laudo médico pericial (fs. 91/93) concluiu que "*Não há incapacidade*" ao labor. Deveras, conforme atestado pelo perito judicial, "*Após análise do quadro clínico do examinado, e após análise do exame físico e da história clínica, chego a conclusão de que não existe redução da capacidade laboral neste momento, pois não encontrei nada que justificasse tal medida.*"

Ausente a incapacidade ao trabalho, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, restam prejudicadas as análises dos demais elementos necessários à concessão do benefício para o qual a parte-autora objetivamente não tem direito.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Sétima Turma, inserto nas ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. (destaquei)

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 226094, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, **concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.** (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PROVIDA - ISENÇÃO.

(...)

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora não está incapacitada para a atividade laborativa habitual, indevidos os benefícios vindicados.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação provida."

(AC nº 1029632, Relatora Des. Fed. Eva Regina, j. 08/03/2010, DJF3 17/03/2010).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038233-32.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038233-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CARLOS PINHEIRO DA SILVA

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 90.00.00084-2 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento intrposto pelo INSS em face de decisão, reproduzida a fls. 05, de lavra do MM Juiz de Direito da Comarca de Rio Claro/SP, que, em autos de execução de sentença prolatada em autos de demanda previdenciária ajuizada por José Carlos Pinheiro da Silva, assentou caberem juros de mora sobre os honorários advocatícios, desde a citação, no percentual de 0,5% ao mês até 11.01.2003, e, a partir de 12.01.2003, nos termos do art. 406, do Código Civil.

Inconformado, aduz o Instituto Autárquico, em apertada síntese, ser descabida a incidência de juros sobre os honorários advocatícios por não incumbir ao executado a mora pelo atraso na execução do título judicial, pelo que requer a reforma do r. *decisum* recorrido. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

É o relato do necessário. Decido.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO

CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Razão assiste ao agravante.

Firmou-se entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a base de cálculo dos honorários advocatícios compreende os juros moratórios e a correção monetária, ainda que de forma reflexa, aplicáveis sobre o valor da condenação.

Desse modo, merece censura o aresto hostilizado, porquanto, sendo a verba honorária calculada a partir de percentual incidente sobre o montante total da condenação e sendo este devidamente atualizado - incluindo todos os consectários legais -, não há espaço para a alegação de nova incidência de juros moratórios sobre o valor dos honorários advocatícios. Cito precedentes neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 165, 458, I e II, E 535 DO CPC. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PARTE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Não viola os arts. 165, 458, I e II e 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

2. Os juros moratórios incidem no cálculo dos honorários advocatícios a partir do trânsito em julgado do aresto ou da sentença em que foram fixados.

3. Recurso especial provido." (grifei)

(REsp 771.029/MG, 2.ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 09/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS LEGAIS SOBRE VERBA ADVOCATÍCIA. INADMISSIBILIDADE.

1. O Tribunal de segundo grau declarou a incidência de juros moratórios com cômputo a partir do acórdão que fixou os honorários advocatícios, entendendo inaplicável o art. 219 do CPC. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda do Estado de São Paulo: a) a não-incidência de juros sobre honorários advocatícios, pois já estão incluídos

na condenação principal, da qual essa verba é um percentual; b) caso assim não se entenda, que sejam calculados a partir da citação, segundo o teor do art. 219 do CPC.

2. Na esteira de precedente da Primeira Turma desta Corte, firma-se o entendimento de que 'corrigido monetariamente o valor principal da dívida, incidindo os juros moratórios, de forma reflexa incidirão as correções sobre a verba honorária devida. Assim, não há que se aplicar os artigos 293 do Código de Processo Civil e 1062 e 1064 do Código Civil, por ventilarem hipóteses diversas' (EDclAgrResp 395.625/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 29/06/2004).

3. Recurso especial provido." (grifei)

(STJ - REsp 1.001.792/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 16/04/2008; sem grifos no original.)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do CPC, dou provimento ao agravo.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

P.I.C.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043662-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043662-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA BRANCO

ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 02.00.00140-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo por instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão exarada pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Itapeva/SP, que, em autos de execução de título judicial, determinou a imediata expedição de ofício requisitório, tomando por base os cálculos de atualização de conta apresentado pela parte autora (que se utilizou da Taxa Selic, como fator de correção monetária dos cálculos), sem que houvesse a intimação pessoal do ente previdenciário, para que se manifestasse sobre estes novos valores.

Sustenta o recorrente, em síntese, haver necessidade de declarar-se a nulidade da decisão judicial, ora sob exame, ao argumento de que não fora intimado pessoalmente dos novos cálculos apresentados pela parte exequente, não lhe sendo assegurada oportunidade para apresentar impugnação oportuna *tempore*. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É a síntese do necessário. Decido.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou

indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Razão assiste ao agravante.

O compulsar dos autos está a revelar que o INSS foi citado nos termos do artigo 730 do CPC (fls. 36), tendo concordado com os cálculos apresentados pelo autor (fls. 33), no valor total de R\$ 12.440,62 (R\$ 12.219,68, referente ao principal, e R\$ 220,93, relativo aos honorários advocatícios), referente à atualização efetivada até 11.11.2005, com desistência de oposição de embargos à execução datada de 28.03.2007.

Determinada a expedição de requisição de pequeno valor (RPV), para pagamento integral do crédito em favor da autora, foi efetivada a atualização do valor a ser executado, oportunidade em que a demandante, atualizando o débito com a utilização da Taxa SELIC, apontou como devido o valor de R\$ 25.603,48 (em 05.05.2009).

De posse destes elementos houve a determinação de nova expedição de precatório.

Ora, a apresentação de novo cálculo, relativo a parcelas não incluídas no pagamento do débito, em decorrência da demora na implantação do benefício, deve ser efetuada através de nova execução, posto que a relação jurídico-processual decorrente da execução inicial já sortiu efeitos, ocorrendo inclusive no caso concreto a desistência de oposição de embargos à execução pelo Instituto Autárquico (fls. 41v).

Sob outro aspecto, há que se levar em consideração a orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores, impeditiva de haver cobrança de juros de mora no interregno compreendido entre o momento em que é consolidado o débito e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

O adimplemento dos débitos decorrentes de sentença transitada em julgado, pela Fazenda Federal, observa a sistemática dos precatórios judiciais, prevista no art. 100, caput, da CR/88, excetuando-se os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º).

Nas execuções relativas à concessão ou reajuste de benefícios previdenciários, as obrigações de pequeno valor serão quitadas por meio de requisição judicial (RPV), no prazo de 60 (sessenta) dias contados da intimação da decisão, na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91, respeitando-se o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, fixado pela Lei nº 10.259/2001, arts. 3º c.c. 17.

No mesmo sentido, a Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, editada pelo Conselho da Justiça Federal, revogada a Resolução nº 438/2005 e demais disposições em contrário, em seu art. 2º, I, considera requisição de pequeno valor aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior ao supracitado, fazendo remissão ao art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259/2001.

Desse modo, o pagamento da RPV será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição. Havendo, por parte da Fazenda Federal, o cumprimento do prazo legal, para pagamento da RPV, os juros moratórios são devidos. Assim, descabido penalizá-la, com a condenação de juros, relativamente à mora que não deu causa. Nesse sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode

ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33. ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE: 305.186-5SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/09/2002, por unanimidade, Fonte DJ

Data:18/10/2002, página: 49, Relator Ministro ILMAR GALVÃO).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. PARÁGRAFO 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.

3. Pela redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho, data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento e a data máxima estipulada pela Constituição Federal para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.

4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, ou quando verificada a insuficiência do depósito, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo remanescente, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago, até a data da apuração deste saldo.

5. Agravo parcialmente provido."

(TRF3, AG: 191138/SP, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 14/6/2004, por maioria, Fonte DJ Data:28/7/2004, página: 288, Relator Des. Fed. WALTER AMARAL).

Da mesma forma, não recaem juros moratórios entre as datas da conta e da inclusão na proposta orçamentária.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 492.779-1/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v. u., DJ 03/3/2006, p. 76).

O Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pela Ministra Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula Vinculante 17, do E. STF.

Aliás, esse o entendimento esposado pela Terceira Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento dos Embargos Infringentes nº 94.03.105073-0, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, publicado em 17.06.2008, em que houve explicitação inclusive quanto aos critérios de atualização monetária a serem aplicáveis à atualização dos cálculos, cujo aresto, por ser esclarecedor, passo a transcrever:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."

Por fim, cumpre ressaltar que embora desnecessária nova citação do INSS nos termos do artigo 730 do CPC, deverá a Autarquia Previdenciária ser intimada pessoalmente a se manifestar acerca dos cálculos de liquidação complementar ofertados pela exequente. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 730 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal, fundamentadamente, aplica o direito que entende pertinente à solução da questão controvertida.

2. À luz da interpretação dada pelo STJ à matéria, diante da unicidade do processo executivo, para a expedição de precatório complementar não há necessidade de nova citação da Fazenda Pública.

3. Aplicação do entendimento sedimentado na Súmula n. 83 do STJ: não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida; o qual também se aplica ao recurso especial interposto pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental não provido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 973070; Processo: 200702567822; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 19/05/2009; Fonte: DJE; DATA:28/05/2009; Relator:BENEDITO GONÇALVES)

Desta forma, necessário se faz o reconhecimento da nulidade da decisão agravada, devendo o INSS ser intimado, pessoalmente, para que se manifeste a respeito dos novos cálculos ofertados pela demandante, tendo por paradigma a impossibilidade de incidência dos juros de mora nos termos expressamente indicados por esta decisão.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, com fundamento no art. 557, § 1ºA, do CPC, para que o INSS seja intimado pessoalmente a se manifestar sobre os novos valores apontados como devidos pela parte autora.

P.I.C., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006290-12.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAURA MILANI ANDREA
ADVOGADO : GRAZIELA ARAUJO OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00062901220094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Izaura Milani Andrea em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade (DIB 15.01.1986), mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecederam os 12 (doze) últimos, segundo os índices de variação das ORTNs/OTNs conforme Lei n. 6.423, de 21.06.1977. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 17.03.2010, julgou o pedido nos termos seguintes: *Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido consubstanciado nos argumentos jurídicos aduzidos na fundamentação, extinguindo o processo com resolução de mérito (art. 269, inciso I do CPC), condenando o INSS a revisar o valor da renda mensal inicial do benefício da autora, corrigindo os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN/BTN, pagando as diferenças porventura existentes.* Determinou que os valores apurados deverão ser acrescidos de correção monetária, juros de mora e fixou os honorários advocatícios em quinhentos reais (fls. 56/57).

Em sede de Apelação, a autarquia sustenta a ocorrência da decadência e prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 61/69).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Verifico, de início, que a sentença que acolheu o pedido da parte autora, é ilíquida e foi proferida em 17.03.2010, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/01/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/07/1997.

No tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Consequentemente, sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que precedem os 12 (doze) últimos, pelos índices das ORTNs/OTNs, nos termos da Lei n. 6.423/1977.

Diante do entendimento pacificado, a matéria tem sido enfrentada por meio de decisão monocrática:

RECURSO ESPECIAL Nº 986.841 - SP (2007/0214924-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO : FELIPE FORTE COBO E OUTRO(S)

RECORRIDO : ANTONIO CECON E OUTROS

ADVOGADO : ANTÔNIO DE CARVALHO E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 5.890/73. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado, no essencial, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO DOS 24 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN/OTN/BTN. LEI Nº 6.423/77. ARTIGO 58 DO ADCT.

[...]

4. Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo da lei a seguir mencionada, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 21 do Decreto Lei nº 89.312/84. Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício daqueles que tiveram o benefício concedido antes da CF/88, produzindo reflexos nas prestações daí decorrentes, inclusive para fins de aplicação da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), sendo devidas as diferenças do recálculo, observada a prescrição quinquenal. Observa-se, entretanto, que por raciocínio de idêntica matriz (Lei 6423/77) não se devem corrigir os doze últimos, mas apenas os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição. Entretanto, é dos autos que apenas as partes autoras Antonio Cecon e Alzira Papa tiveram seu benefício concedido sob a égide da lei 6423/77, apenas com relação a eles merecendo procedência o pedido neste aspecto.

[...]

15. Preliminar do INSS acolhida para anular a sentença. Reexame necessário prejudicado. Pedido julgado parcialmente procedente nos termos do § 3º. do artigo 515 do CPC." (fls. 141/142).

Sustenta a Autarquia Previdenciária contrariedade ao art. 3º, inciso I, da Lei n.º 5.890/73, afirmando que o benefício da Autora Alzira Papa cuida-se de aposentadoria por invalidez, o qual, concedido antes da Constituição Federal de 1988, não se admite a correção monetária dos salários-de-contribuição.

Ausentes as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

As turmas que compõem a Eg. Terceira Seção deste Tribunal têm entendimento consolidado no sentido de que, nos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio-reclusão, concedidos antes da Carta Magna de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido." (AgRg no REsp 312.123/SP, Quinta Turma, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJ de 08/04/2002.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp 523.907/SP, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 24/11/2003.)

Outrossim, os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo do fato que lhe determinou a incidência, momento em que se produziu o direito subjetivo à percepção do benefício.

Assim, para os benefícios concedidos na vigência da Lei n.º 5.890/70, ou seja, entre 8 de junho de 1973 e antes de 21 de junho de 1977, terão os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação de Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos do seu artigo 3º:

"Art 3º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 48 (quarenta e oito), apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III deste artigo, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento, a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, tratando-se no caso dos autos do benefício de aposentadoria por invalidez concedido anteriormente à Constituição Federal vigente, a saber em novembro de 1975 (fl. 27), deve-se aplicar a mencionada legislação, que veda expressamente a correção na forma pleiteada pela Autora.

Nessa linha de entendimento, transcrevo os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS." (EDcl no REsp 184.155/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 13/03/2006.) "PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73.

IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não se aplicam os índices ORTN/OTN, previstos na Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição de benefícios previdenciários concedidos na vigência de lei anterior. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido apenas pela alínea "a" do permissivo constitucional e, nesta parte, provido." (REsp 242.362/PE, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 13/09/2004.).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de afastar a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição ao benefício da Autora Alzira Papa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2007.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora (publicação em 26.10.2007).

Portanto, os vinte e quatro salários de contribuição, que precedem os doze últimos, devem ser corrigidos pela variação prevista na Lei n. 6.423/1977, não se justificando fator de correção diverso.

A questão também já está sumulada por esta Corte Regional, nos termos seguintes:

Súmula 7. Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6423/77.

Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

A decisão deve ser mantida também em relação aos consectários. Verifico que a correção monetária e os juros de mora foram fixados de acordo com os critérios legais. O valor estipulado aos honorários advocatícios observa o entendimento pacificado nesta Turma.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003683-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : CLEBERSON WANDER MAXIMIANO
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00013-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLEBERSON WANDER MAXIMIANO em face da r. decisão (fl. 15) em que o Juízo de Direito da 4ª Vara de Limeira-SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez. Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia indeferido antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005662-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005662-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MARIA AUGUSTA DO ESPIRITO SANTO TOMAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148947520034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Maria Augusta do Espírito Santo Tomaz e outros, com fundamento no artigo 535, I, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fls. 52/57, que, apreciando agravo de regimental interposto pelos embargantes, com o objetivo de impugnar decisão do relator que, apreciando agravo instrumento, manteve a decisão que obstou a incidência de juros de mora em continuação sobre o débito exequível até a data da expedição do ofício requisitório.

Sustentam os embargantes a ocorrência de omissão no julgado, relativamente ao não pronunciamento sobre a circunstância de o mérito do RE 579.431-8/RS encontrar-se pendente de julgamento pelo C. Supremo Tribunal Federal, daí decorrendo a inexistência de posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto ao cabimento de juros no período anterior à data de inscrição do precatório (1º de julho) e a data do cálculo. Aduzem ser devida a expedição de requisitório complementar para pagamento das diferenças do período entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

Requerem que os presentes embargos de declaração sejam recebidos, para dar provimento ao agravo de instrumento, determinando o regular prosseguimento do feito mediante a expedição de precatório complementar.

É a síntese do necessário. Decido.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006). 4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005. 6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Não assiste razão à parte embargante. Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu não assistir razão aos exequentes.

Discute-se neste pleito a incidência de juros de mora a serem pagos por meio de precatório complementar. O que seria descabido, vez que não há falar em incidência de juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório (Precedentes do STJ).

Isso porque, o pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatório s judiciários apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula

Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros de mora sobre os precatórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Hellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 17, do E. STF.

Com efeito, ao contrário do que alega a parte embargante, a decisão embargada manteve a posição firmada pelas Cortes Superiores no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros de mora se o pagamento for efetuado no prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, bem como restou estabelecido na decisão monocrática de fls. 34/40.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP n.º 944961/SP, Rel. Min.ª Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag n.º 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. *Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.*

2. *Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.*

3. *Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."*
(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** aos embargos de declaração.

P.I.C., oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005664-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005664-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : MILTON BARBOSA VERGILIO
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133505220034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Milton Barbosa Vergilio, com fundamento no artigo 535, I, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fls. 46/51, que, apreciando agravo de regimental interposto pelo embargante, com o objetivo de impugnar decisão do relator que, apreciando agravo instrumento, manteve a decisão que obstou a incidência de juros de mora em continuação sobre o débito exequível até a data da expedição do ofício requisitório.

Sustenta o embargante a ocorrência de omissão no julgado, relativamente ao não pronunciamento sobre a circunstância de o mérito do RE 579.431-8/RS encontrar-se pendente de julgamento pelo C. Supremo Tribunal Federal, daí decorrendo a inexistência de posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto ao cabimento de juros no período anterior à data de inscrição do precatório (1º de julho) e a data do cálculo. Aduze ser devida a expedição de requisitório complementar para pagamento das diferenças do período entre a data da conta e a data da expedição do precatório. Requer que os presentes embargos de declaração sejam recebidos, para dar provimento ao agravo de instrumento, determinando o regular prosseguimento do feito mediante a expedição de precatório complementar. É a síntese do necessário. Decido.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. *A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.* 2. *A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.*

3. *Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min.*

CASTRO MEIRA, 2.^a Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.^a Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.^a Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1^a TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei n.º 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3^a TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Não assiste razão à parte embargante. Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu não assistir razão ao exequente.

Discute-se neste pleito a incidência de juros de mora a serem pagos por meio de precatório complementar. O que seria descabido, vez que não há falar em incidência de juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório (Precedentes do STJ).

Isso porque, o pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatório s judiciários apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros mora tórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da

inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Hellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 17, do E. STF.

Com efeito, ao contrário do que alega a parte embargante, a decisão embargada manteve a posição firmada pelas Cortes Superiores no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros de mora se o pagamento for efetuado no prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, bem como restou estabelecido na decisão monocrática de fls. 34/40.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP n.º 944961/SP, Rel. Min.ª. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag n.º 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejugamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** aos embargos de declaração.

P.I.C., oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007148-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007148-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ANTONIO AFONSO LOLEGI
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00018916320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Vara Previdenciária. Possibilidade. Agravo de Instrumento provido.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Afonso Lolegi contra decisão exarada pelo MM Juiz Federal da 2ª Vara Previdenciária em São Paulo/SP que, em autos de ação previdenciária ajuizada em face do INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez cumulado com pedido de condenação por danos morais, determinou ao autor que emendasse a inicial para que, se fosse o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de seu indeferimento, ao argumento de que *a regra excepcional do art. 109, § 3º, da CF/88 não admite a exasperação do seu alcance, a fim de que a Justiça Estadual ostente competência à apreciação de indenização por danos morais reclamada em desfavor do INSS.*

Inconformado, aduz o demandante ser possível cumular ambos os pedidos em um único pleito previdenciário, não sendo cabível a determinação perpetrada pelo MM. Juiz da causa.

Distribuído o feito a este Tribunal, o então Relator, Des. Federal Walter do Amaral, deferiu o pleiteado efeito suspensivo, determinando que o pedido de indenização por danos morais fosse apreciado pelo MM Juiz *a quo*, sob o fundamento de que havia correlação entre ambos os pleitos.

Aberto vista ao Ministério Público Federal, houve parecer, a fls. 72/73, pelo provimento do presente recurso.

É a síntese do necessário. Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: REsp 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no REsp 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e REsp 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está

obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Superada essa questão processual, observo que a cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...)"

No caso dos autos, o objeto da ação consiste no concessão e/ou restabelecimento de benefício previdenciário (principal), cumulado com pedido de indenização por dano moral derivado da suspensão do benefício e do indeferimento do pleito na esfera administrativa (accessório).

Assim, sendo a Justiça Federal Especializada competente para o julgamento do feito previdenciário, também o é para o processamento do pedido indenizatório, que deve acompanhar o destino da ação previdenciária, segundo a regra do art. 92, do CC e art. 108, do CPC, nada impedindo que a pretensão indenizatória do pleiteante seja processada perante o Juízo Federal Previdenciário (confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: AG nº 253071, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, v.u., DJF3 10/06/2008; AG nº 319628, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 23/04/2008, v.u., DJU 23/04/2008, pg. 571).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, razão pela qual **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para admitir a cumulação, na ação subjacente, do pedido de indenização por danos morais, mantendo, *in totum*, a decisão exarada a fls. 65/68. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015435-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA LUIZA LESTINGE

ADVOGADO : JOSE APARECIDO MACHADO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 10.00.01708-3 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 68) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Atibaia-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido antecipação dos efeitos da tutela. Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025792-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025792-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO DE MAURO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 96.00.00105-1 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de execução do julgado, homologou os cálculos apresentados pela parte autora para a apuração do valor remanescente a se pago em precatório complementar, acolhendo a utilização do IPCA-E, e determinando a inclusão de juros em continuação, o que implicou a indicação de R\$ 7.258,23 como devidos.

Irresignado com a decisão, o agravante interpôs o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada nos arts. 527, inc. III, do Código de Processo Civil, devendo, ao final, ser declarada a extinção da execução, ao argumento de que concorda com o valor remanescente no total de R\$ 3.574,86, atualizado para janeiro de 2009, com a aplicação de juros até abril de 2002 (data em que houve a elaboração dos cálculos de liquidação) .

É a síntese do necessário. Decido.

Entendo ser aplicável, ao caso concreto, a regra inserta no art. 557 do Código de Processo Civil.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa. 3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Assiste razão ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O processo de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública, rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (art. 100 e respectivos parágrafos, da Constituição Federal), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico. Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Particularmente acredito que são devidos os juros moratórios entre a data do vencimento de cada montante devido, até sua efetiva quitação, pois a mora do devedor em adimplir suas obrigações não deve penalizar o credor. Havendo mora do devedor, a imposição de juros moratórios parece-me medida indispensável para a reparação das perdas com o atraso por parte do devedor, mesmo porque a obrigação estatal de que tratam os autos não permitem cumulação entre juros moratórios e juros remuneratórios.

Contudo, reconheço que a orientação jurisprudencial caminha em outro sentido, sendo certa a não incidência de juros durante o período da expedição da requisição do precatório até sua liquidação tempestiva, como consignado na Súmula Vinculante 17, do E. STF: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." Já no que tange aos juros devidos entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório,

A despeito de meu entendimento em sentido contrário, também admito que a jurisprudência sinaliza pela não incidência de juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento. No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS

DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"

(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76). É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Hellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 579.431/RS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

A despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, ao mesmo tempo em que reconheço a obrigatoriedade quanto ao cumprimento da Súmula vinculante 17, do E.STF.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento. A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior

2.Agravo regimental improvido

(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).

No entanto, quanto ao requerimento de extinção da execução, falece ao relator competência processual para sua análise, nesta sede recursal, devendo tal pleito ser encaminhado ao MM Juiz da causa para seu pronunciamento a respeito deste pedido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para restringir a incidência de juros de mora a partir da data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033686-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033686-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MARIO DE SOUZA e outro

: RENATO MATOS GARCIA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 08.00.00255-2 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mario de Souza e outro em face de decisão reproduzida a fls. 23, que, em autos de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou a aplicação da regra contida no art. 161 do CPC, com a ressalva de sua parte final, em relação à manifestação de fls. 148/verso (dos autos originais).

Inconformado, requerem os autores a reforma do r. *decisum* recorrido, sob o fundamento de que a cota foi lançada em local vazio e em branco, sob autorização do serventuário responsável, sendo descabido, por essa razão, sua retirada dos autos, acompanhada da imposição da multa prescrita pelo MM Juiz da causa.

Requerem seja recebido e provido o presente agravo de instrumento, para que seja determinado o não riscamento da cota em referência e sua validade para prosseguimento do feito executivo, bem como o cancelamento da multa imposta pela r. decisão recorrida.

É a síntese do necessário. Decido.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min.

CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Razão assiste aos agravantes.

O dispositivo em que se escora a decisão agravada (CPC, art. 161: "é defeso lançar, nos autos, cotas marginais ou interlineares; o juiz mandará riscá-las, impondo a quem as escrever multa correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo") não alcança a hipótese concreta, à medida que a quota lançada pelo agravante nos autos do processo originário, porque precedida de regular abertura de vista, não pode ser qualificada como marginal ou interlinear.

Isso porque, o já citado art. 161, do CPC, ainda que vede o lançamento de cotas marginais ou interlineares, não torna defeso aos advogados pronunciarem-se diretamente nos autos quando lhes for aberto vista, ainda que em momento anterior àquele em for lançado aos autos o termo respectivo, sendo lhes facultado se dar por ciente de determinado despacho diretamente nos autos, formulando pedido manuscrito (*ex vi*, STJ - 1ª Turma, REsp 793.964, Min. Luiz Fux, j. 03.04.2008 - DJ 24.04.2008).

Desta forma, não se afigurando possível, nessas condições, a ordem emitida pelo MM Juiz da causa no sentido de se riscar a manifestação emitida pelo agravante, não há como prevalecer a r. decisão recorrida. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. MANIFESTAÇÃO POR COTA. CPC ART. 161.

1. O art. 161 do CPC não alcança hipóteses que não as ali expressamente descritas, relacionadas à emissão de cotas marginais ou interlineares.

2. Não é possível qualificar como marginal ou interlinear a cota precedida de regular abertura de vista em benefício do emissor."

(TRF - 3ª Região - AI 2002.03.00.009772-5/SP - rel. Juiz Federal Convocado Paulo Conrado - Projeto Judiciário em Dia - julg. 25.03.2011 - DJe 08.04.2011)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1ºA, do CPC, dou provimento ao agravo, para anular a r. decisão recorrida. Após, baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

P.I.C.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035552-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELISABETE DE FATIMA DUENAS SOARES

ADVOGADO : HELOISA ASSIS HERNANDES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 10.00.00044-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão (fl. 42) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bebedouro/SP, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que a Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

O efeito suspensivo foi deferido (fls. 45/49).

Contraminuta (fls. 56/60)

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 62/63, opina pelo provimento ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Não foram apresentadas quaisquer argumentações que modificassem o entendimento já exarado, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de efeito suspensivo do presente recurso (fls. 45/49). Assim, reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação daquela decisão, adotando-os como razão de decidir o mérito deste Agravo:

(...)

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo."

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa da Agravada.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil. A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta

prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cucio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

(...)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.C.

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

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036324-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036324-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SUDATTI E MARTINS ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JOAO SUDATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOSE FRANCO HONORIO e outros
: JOAQUIM NAVARRO HERRERA
: ARNALDO PROCOPIO DO NASCIMENTO
: PAULO FELIPE SOBRINHO
: FRANCISCO LA MONTAGNA
: NELSON PEREIRA DE SOUZA
: NELSON SAQUELI

: JOSE ALFREDO MAIA CUNHA
: GERALDO NASCIMENTO DO PRADO
: NERCI JOAO GREGORIO
: ANTONINO ALVES DE ASSIS
: JOAO GALLARDO

ADVOGADO : JOAO SUDATTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00117012020024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Sudatti e Martins - Advogados Associados, em face da decisão reproduzida a fls. 90/92, que indeferiu pedido formulado pelo defensor da parte, ora agravante, pretendendo o levantamento de valores relativos a honorários advocatícios contratados, na razão de 30% sobre o valor da condenação imposta ao INSS, bem como a sucumbência na ordem de 15%. A decisão foi proferida ao fundamento de que, sobrevindo o falecimento do autor, o contrato fixado entre ele e seu advogado perdeu a validade, descabendo à Justiça Federal dirimir o litígio decorrente de sua execução.

Sustenta o agravante, em síntese, que faz jus ao levantamento dos honorários advocatícios. Afirma que apesar do óbito da parte, persiste a obrigação de pagar pelos serviços prestados até a data anterior ao falecimento.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É a síntese do necessário. Decido.

Firmou-se entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça que a reforma empreendida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao art. 557 do Código de Processo Civil, buscando desobstruir as pautas dos tribunais, deu preferência ao julgamento colegiado apenas dos recursos que reclamem apreciação individualizada, que, enfim, encerrem matéria controversa, notadamente aos casos em que não tenha ocorrido reiterada manifestação pelo Órgão colegiado competente. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado. 2. A ratio essendi do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. In casu, o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido.

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Razão parcial assiste à agravante.

A teor do que dispõe o § 4º do artigo 22 da Lei nº 8.906/04, nos casos em que o patrocinador da causa fizer juntar aos autos o contrato de honorários firmados entre si e seu cliente (parte na demanda principal), compete ao Juiz da causa, em momento anterior à determinação de expedição do mandado de levantamento ou precatório, determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo patrocinado, salvo se este provar que já os pagou. Por outro lado, a Resolução nº. 122, de 28 de outubro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, regulamentando os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, estabelece que:

"Artigo 4º - Em caso de litisconsórcio, para efeito de definição da modalidade do requisitório, será considerado o valor devido a cada litisconsorte, expedindo-se, individualmente, conforme o caso, RPVs e requisições mediante precatório, excetuando-se a cessão parcial de créditos e os honorários contratuais, que deverão ser somados ao valor devido ao beneficiário original".

"Art. 20 (...)

§ 2º Os honorários contratuais devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor."

"Art. 21: Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da apresentação do requisitório ao tribunal.

§ 1º Juntado o contrato, cabe ao juízo da execução efetuar o destaque no mesmo ofício requisitório do exequente, e ao tribunal, efetuar o depósito em nome do advogado".

"Art. 22 (...)

Parágrafo único: O destaque de honorários contratuais de advogado não transforma em alimentar um crédito comum, nem altera a modalidade de requisição por precatório para requisição de pequeno valor, tampouco modifica o número de parcelas do precatório comum, devendo ser somado ao valor do exequente para fim de cálculo da parcela."

Art. 23. Havendo destaque de honorários contratuais, os valores do credor originário e do advogado deverão ser solicitados na mesma requisição, em campo próprio ou deverá ser utilizado outro meio que permita a vinculação."

Com efeito, extrai-se da análise destes atos normativos que a requisição dos honorários contratuais não poderá ser realizada apartada do valor principal, na medida em que há expedição de um único ofício requisitório de pagamento, no qual deve constar o valor a ser pago à parte autora, com destaque do valor referente aos honorários contratados. Nesse sentido, os julgados seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS . ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes do STJ.

II - Agravo de instrumento provido.

(AG nº 233780, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/09/2005, v.u., DJ 06/10/2005, p. 407)

Assim, fazendo-se necessária a expedição do precatório para o fim almejado pelo causídico, apenas se fará possível o pagamento dos honorários contratuais após a regular habilitação dos herdeiros e, na hipótese, verifico que tal habilitação ainda não ocorreu.

Sob outro aspecto, quanto ao pagamento das verbas sucumbenciais, inócorre qualquer restrição, vez que tais honorários não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor, sendo expedida requisição própria para este fim (*ex vi*, § 1º do art. 20, da Resolução nº 122/2010):

Ante o exposto, nos termos do que dispõe o art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o pagamento dos honorários sucumbenciais e condicionar a expedição de ofício requisitório relativo aos honorários contratuais à regular habilitação dos sucessores.

P.I.C., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012113-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012113-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : ALBERTO NAOYOSHI OHNUKI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00123-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11.10.2007 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.11.2007, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e abono anual. A sentença de primeiro grau, proferida em 04.09.2009, julgou improcedente o pedido (fls. 291/293). Inconformada, apela a parte autora requerendo a total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, autorizando aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Na hipótese, o laudo médico elaborado pelo perito judicial, em 07.07.09, por sua vez, esclarece: "Periciando foi portador de hipertensão arterial sistêmica maligna com lesão renal, que levou à fase final da Insuficiência renal crônica, doença renal terminal. Teve início desde o ano de 2002, passando pelos 5 estágios até a fase de doença renal terminal em 17.05.2006 quando iniciou o tratamento através da hemodiálise, e em tratamento até a data atual. Periodicamente, em diálise peritoneal ambulatorial" (fls. 283/285).

Diante do citado contexto, cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS nos seguintes interregnos: 16/12/1975 a 31/01/1983, 01/03/1983 a 30/06/1983, 08/07/1985 a 16/07/1987, 01/1989 a 05/1989, 08/1989 a 10/1990 e 01/04/2006 a 06/2006, conforme dados registrados no Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS (fls. 106/109).

Assim, quando do reingresso ao referido regime já estava incapacitado.

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- Agravo a que se nega provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1076908, Processo: 200503990521778/ SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, Rel.

Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 DATA:07/10/2008, Documento: TRF300188461)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PREEXISTENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

II. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, uma vez que a doença da qual padece a parte autora é preexistente ao período de sua nova filiação ao INSS.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1098647, Processo: 200603990103869 / SP, TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel.

Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DJF3 DATA:10/09/2008, Documento: TRF300180811)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ELIANA RACHE

ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034367120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eliane Rache em Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade (DIB 10.03.2008), mediante o reajuste por índices diversos dos aplicados pela autarquia no período de 1991 a 2003, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 14.07.2010, julgou improcedente o pedido formulado, concedeu os benefícios da Justiça gratuita e deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios (fls. 42/44).

Em sede de Apelação, o autor insiste no pedido posto na inicial (fls. 48/80).

Com as contrarrazões acostadas às fls. 83/108 os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Não merece reforma a r. sentença.

Em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes

passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse sentido já está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, conforme se verifica nos julgados a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390). PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - NÃO DEMONSTRADAS QUAISQUER ILEGALIDADES OU IRREGULARIDADES NOS PROCEDIMENTOS DE CONCESSÃO E REAJUSTES DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS.

.....
4- Consoante o artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, em sua redação primitiva, os benefícios previdenciários devem ser reajustados conforme critérios definidos em lei. A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 41, inciso II, disciplinou, inicialmente, a matéria sobre os reajustes dos benefícios previdenciários. Posteriormente, foram introduzidas alterações pelas Leis nºs 8.542/92 e 8.880/94, pelas Medidas Provisórias nºs 1.033/95 e 1.415/96, bem como também pela Lei nº 9.711/98. Em conformidade com tais diplomas legais, os benefícios devem ser reajustados, utilizando os índices: INPC, IRSM, URV, IPC-r, INPC, IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais serviram como atualizador na seguinte ordem: INPC, de julho de 1991 a dezembro de 1992, conforme artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original; IRSM, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei nº 8.213/91 combinado com o artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542/92; URV, de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei nº 8.880/94; IPC-r, de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21, parágrafo 2º, da Lei nº 8.880/94; INPC, de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da MP nº 1.398/96; bem como IGP-DI, a partir de maio de 1996, por força da MP nº 1.415/96 e artigo 10 da Lei nº 9.711/98. E, a partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's 1.572-1/97 (7,76%), 1.663-10/98 (4,81%), 1.824/99 (4,61%), 2.022/00 (5,81%) e pelos Decretos nºs 3.826/2001 (7,66%), 4.249/2002 (9,20%) e 4.709/2003 (19,71%). A questão da legalidade da aplicação dos aludidos percentuais está pacificada na jurisprudência e o E. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria, afastou o índice de IGP-DI para correção dos benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001 (RE 376.846-8/SC). 5- Negado provimento ao agravo retido. Apelação da parte autora improvida e remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Improcedência dos pedidos. (TRF/3ª Região, AC 98030727478, Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, julgado em 05.07.2010, DJF3 CJ1 16.07.2010, p. 603).

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Ademais, ressalte-se que no período em que a parte autora pleiteia a revisão o benefício de aposentadoria por idade ainda não havia sido concedido, inexistindo rendas mensais a serem corrigidas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000458-12.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO : JOSE CARLOS FREIRE DE CARVALHO
 ADVOGADO : WILSON MIGUEL
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
 No. ORIG. : 10.00.00172-1 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 4ª Vara de Mauá/SP que, em ação previdenciária ajuizada por Jose Carlos Freire de Carvalho, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, deferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, sob o fundamento de se encontrarem presentes na espécie os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a impossibilidade de ser mantida a tutela antecipada deferida pelo MM Juiz *a quo*, por entender ausentes os requisitos legais exigidos para sua concessão, na medida em que não há *periculum in mora* ou *fumus boni jûris*, além do que tal medida se mostra de natureza irreversível, visto que o Instituto Autárquico não será ressarcido dos valores pagos ao agravado a esse título.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 522 do Código de Processo Civil limita as hipóteses de interposição de agravo na forma instrumental, prevalecendo, por conseguinte sua interposição na forma retida. Existem algumas balizas a orientar a retenção do agravo ou seu imediato processamento com o respectivo instrumento: a) decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; b) inadmissão da apelação; c) efeitos em que a apelação é recebida.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de sua conversão para a modalidade retida.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos de 01.04.1985 a 31.12.1986, 01.01.1987 a 31.10.1988, 01.11.1988 a 01.04.1994 e 02.04.1994 a 07.05.2010, não sendo exigíveis, para o período compreendido entre 01.04.1985 e 05.03.1997, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Isso porque apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Além de ser adotada orientação perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por meio da Súmula 10, no sentido de que o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o MM Juiz *a quo* a conceder a antecipação da tutela requerida pela autora, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável, oportunidade em que, de forma expressa assentou que "*antecipo os efeitos da tutela pretendida para que seja considerado como especial os períodos apontados nas folhas 4 para fins de aposentadoria, seguindo os períodos a partir de 1995 a aplicação da lei vigente na época.*"

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Mesmo porque, a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º, do art. 273 do Código de Processo Civil não pode ser levada ao extremo sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" (*STJ-2ª Turma, Resp nº 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, in DJ de 27/10/97*)" (*NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. nota 20 ao art. 273, § 2º, p.378*).

Desta forma, em face da natureza alimentar do benefício e da condição de hipossuficiência da parte autora, e considerando a verossimilhança do direito por ela invocada, por meio do qual foi concedido a tutela antecipada almejada, impõe-se a manutenção da r. decisão recorrida, até porque o risco de lesão ao beneficiado supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Por consequência, nos termos do que dispõe o art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento**, por inexistir prova inequívoca, neste instrumento, do direito alegado pelo agravante.

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

P.I.C.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005090-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005090-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : EVANDRO DE MENEZES DUARTE
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091551420094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Evandro de Menezes Duarte em face da r. decisão exarada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santos/SP, reproduzida a fls. 153 que, apreciando o pedido de devolução do prazo recursal formulado pelo requerente, manifestou-se nos termos seguintes:

"Indefiro o pedido de devolução do prazo recursal. Ao tempo em que publicada a intimação do advogado Dr. Eldah Menezes Gullo Duarte não havia notícia de sua incapacidade. Não cabe a este juízo, após o trânsito em julgado, decidir sobre a validade de ato judicial para desconstituí-lo."

Inconformado, sustenta o autor que seu causídico originário, Dr. Eldah Menezes Gullo Duarte, foi acometido por mal de Alzheimer, o que o impediu de tomar as providências necessárias a serem perpetradas no processo originário, dentre elas a interposição de apelação em face da r. sentença de improcedência prolatada pelo MM Juiz *a quo*, pelo que requer a devolução do prazo recursal para este fim.

É a síntese do necessário. Decido.

Razão não assiste ao autor.

O compulsar dos autos está a revelar que a r. sentença foi prolatada nos autos do processo de conhecimento em 26.10.2010 (fls. 139). Intimado, o autor, por meio de seu advogado Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto, requereu juntada de substabelecimento, pelo qual o então advogado Eldah Menezes Gullo Duarte outorgava, com reserva de iguais, poderes representativos aos advogados Evandro de Menezes Duarte, Mauro Lúcio Alonso Carneiro, Ivo Arnaldo Cunha de Oliveira Neto, Flavio Sanino, Jair Caetano de Carvalho, Iraelson dos Santos Ribeiro e Tatiana D'Antona Gomes Dellamonica, e apresentou embargos à declaração (fls. 145/147).

Apreciado os embargos (fls. 149), houve a certidão de decurso de prazo recursal e o conseqüente trânsito em julgado da r. sentença recorrida.

Com efeito, ainda que incapacitado o causídico originário, em decorrência da doença que o afligia, havia nos autos outros advogados representativos do autor, o que, *de per si*, afasta o justo motivo para a devolução do prazo recursal nos moldes pretendidos pelo demandante.

Esclareço, ainda, que a justa causa prevista no art. 183 e §§ do CPC, deve ser devidamente comprovada no prazo de cinco dias após o encerramento do impedimento (art. 185, do CPC), não o fazendo, precluso está o direito à devolução de tal prazo (*STJ - Primeira Turma - AI 438.144-AgRg, Min Denise Arruda, j. 23.03.04, DJU 19.04.2004*).

Mesmo porque, conforme assentado pelo E. STJ (*in, AgRg em AI 511647 - Quarta Turma - rel. Min. Jorge Scartezini - j. 16.09.2004 - DJU 08.11.2004*), "*a doença que acomete o advogado somente se caracteriza como motivo de força maior quando o impossibilita totalmente de exercer a profissão ou de substabelecer o mandato a colega seu para recorrer da decisão.*"

Ante o exposto, manifesta a improcedência do pedido formulado no presente recurso, nego provimento ao agravo de instrumento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015611-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015611-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ANTONIO TRAZZI
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00723-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Manoel Gonçalves em face da r. decisão (fl. 18) em que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

O agravante aduz que ajuizou a demanda no Fórum de seu domicílio, com respaldo no artigo 109, §3º, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

A questão relativa à competência para propositura de ações de natureza previdenciária deverá observar o seguinte regramento:

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, dispõe:

Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Como se vê, não sendo a Comarca domicílio do autor sede de Vara Federal, pode ele optar pelo foro da cidade onde possui domicílio, ou pelo foro do juízo federal que exerce jurisdição sobre sua cidade, ou pelas Varas Federais da Capital do Estado. A opção é um direito do segurado.

Esta prerrogativa visa assegurar a efetiva tutela jurisdicional, evitando onerar e dificultar o acesso do segurado ao Judiciário, e a ratificar o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, a fim de solucionar qualquer conflito, no que concerne à possibilidade do segurado propor a ação perante o juízo de seu domicílio, editou a Súmula nº 689, a saber:

O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-membro.

Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados da Suprema Corte:

Competência dos juízes federais da Capital do Estado para o julgamento de causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juiz federal.

O art. 109, § 3º, da Constituição, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por

ajuizá-la perante as varas federais da capital.

(STF, 1ª Turma, RE 293244/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 06/04/2001).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO.

Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo art. 109, § 3º, da CF. Agravo regimental não provido. (STF, 2ª Turma, RE 298276/RS, Rel. Ministro Maurício Correa, DJ 05/10/2001, p. 54).

Não obstante, a parte autora ajuizou a ação na comarca de seu domicílio, como autoriza o dispositivo constitucional noticiado, e o fato de ter sido instalado o Juizado em cidade próxima não exclui a competência do juízo estadual, uma vez que, conforme entendimento do STJ :

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. FORO DISTRITAL DO MUNICÍPIO DA RESIDÊNCIA DO AUTOR INTEGRANTE DE COMARCA QUE É SEDE DE VARA FEDERAL. RECURSO PROVIDO

I - Possui competência federal delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, para o julgamento de ação previdenciária, a Vara Distrital Estadual do domicílio do réu, mesmo que integrante de Comarca que seja sede de Vara Federal.

II - Inviabilidade da invocação, perante a Justiça Federal, da estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do artigo 109, § 3º da Constituição Federal foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

III - Trata-se de instituto de caráter estritamente social, tese de há muito referendada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se trata de garantia instituída em favor do segurado e que visa garantir o seu acesso à justiça.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Agravo de Instrumento - 223495, Julg. 25/04/2005, Rel. Marisa Santos, DJU Data:23/06/2005 Página: 503)

Outro não é o entendimento desta Egrégia Sétima Turma, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO - SÚMULA Nº 689 DO STF.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o foro do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro onde reside.

2. agravo de instrumento provido."

(AG nº 267193, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 21/07/2008, v.u., DJF3 10/09/2008).

Destarte , a Vara Distrital de Tabapuã é competente para processar e julgar a lide, visto ser o Fórum do domicílio, onde a parte autora reside.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP.

P.I

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015929-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015929-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ ROBERTO SILVA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 07.00.00028-1 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra r. decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria, deixou de submeter a sentença proferida ao reexame necessário, por não estar sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de avocação dos autos para o reexame necessário, pois demonstrado nos termos da petição juntada no juízo de origem que a condenação é superior a sessenta salários mínimos, não sendo o caso de se levar em consideração o valor da causa como parece ter feito o juízo de origem.

A reforma introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, alterando vários dispositivos do Código de Processo Civil, trouxe nova disciplina para o duplo grau obrigatório, restringindo-se, o presente recurso, à apreciação do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela reforma.

Cumpra observar, inicialmente, que, nos termos do artigo 475, "caput", do Código de Processo Civil, estando a sentença sujeita ao duplo grau necessário, antes de confirmada pelo Tribunal, com o trânsito em julgado, não produz efeito. No que concerne ao parágrafo 2º, ao artigo 475, do Código de Processo Civil, a redação dada ao dispositivo editado afasta a sujeição da sentença ao reexame necessário do tribunal, quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução da dívida ativa do mesmo valor.

A fim de dar a exata medida do que significa "valor certo", deve-se entender que o requisito da liquidez estará atendido não apenas se vier expresso o exato "quantum", mas também quando for determinável, mediante meras operações aritméticas.

Feitas estas breves considerações, da simples leitura da r. sentença, proferida contra a autarquia e não submetida a reexame, verifica-se, no que concerne à condenação, com valor determinável por simples cálculos aritméticos, que aquela excede sessenta (60) salários mínimos (fls. 28/40 e 41).

O Tribunal Regional Federal manifesta-se no mesmo sentido na apreciação do limite legal para submissão da sentença ao duplo grau obrigatório:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DO INSS NOS TERMOS DO ARTIGO 730 DO CPC. SENTENÇA QUE, NO CONCERNENTE À CONDENAÇÃO, EXCEDE O LIMITE DE SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. NULIDADE DA EXECUÇÃO.

- Da simples leitura da sentença, proferida contra a autarquia e não submetida a reexame, verifica-se, no que concerne à condenação, com valor determinável por simples cálculos aritméticos, que aquela excede sessenta (60) salários mínimos.

- Comprovado que a sentença deve se submeter à remessa necessária, o que não foi observado, é de rigor a determinação de subida dos autos do processo de conhecimento, para que se exerça o duplo grau de jurisdição, impondo-se o reconhecimento da nulidade dos atos praticados visando à liquidação daquela, porque não observada questão de ordem pública.

Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AI 2004.03.00.020781-3, Rel. Juíza Convocada Raquel Perrini, Sétima Turma, DJ 26/09/05)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. RETROATIVIDADE DOS EFEITOS DA LEI 9.469, de 11/07/1997 À DATA DA PUBLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997. RECURSO PROVIDO.

I - Com a edição da Lei nº 10.352/01, que alterou o artigo 475 do Código de Processo Civil, é dispensado do reexame necessário a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público, "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

II - Necessidade de submissão do julgado a reexame necessário como condição de sua eficácia executiva, já que versa a lide condenação que atinge quantia superior a sessenta salários mínimos, consoante apontam os próprios cálculos de liquidação apresentados pela agravada.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª região, AI 200503000005790, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJU DATA:25/08/2005)

Dessa forma, presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento ao recurso, para determinar a subida dos autos principais para reexame necessário da sentença. Comunique-se.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Claudia Arruga

Boletim Nro 4303/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041580-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ADEMAR VITORINO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA
: FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00071-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - PENSÃO POR MORTE - COMPROVADA A CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA - AGRAVO PROVIDO.

Existindo comprovação da qualidade de segurada da falecida, faz jus o autor ao benefício de pensão por morte. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Convocado Carlos Francisco, com quem votou a Juíza Convocada Cláudia Arruga, vencida a relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043538-41.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATALIBA DE BARROS CORREA
ADVOGADO : ODETE LUIZA DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00026-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - SERVIDOR PÚBLICO - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO, FACULTANDO-SE AO INSS FAZER CONSTAR QUE SUA UTILIZAÇÃO, PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA, PODERÁ GERAR INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO PERÍODO TRABALHADO - APELAÇÃO DO INSS A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

- O direito à expedição de certidão tem assento na Carta Política e é assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", já que se destina à defesa de interesses pessoais, estando, na espécie, diretamente relacionado à obtenção de contagem recíproca de tempo de serviço.

- O INSS não pode negar-se à respectiva expedição, por entender que está o réu obrigado ao pagamento de indenização pelo tempo durante o qual foi reconhecido o trabalho como rurícola, ainda que dela conste condicionante de qualquer natureza.

- A exigência da indenização, se houver, será do regime instituidor do benefício - do regime próprio do servidor - não se legitimando o INSS para exigí-la, no momento em que apenas é reconhecido o tempo de serviço urbano sem registro em CTPS, até porque nessa oportunidade, que é também a da expedição da certidão, não se consumaram as condições exigidas para a aposentadoria do servidor que, a seu critério, terá a opção de nem mesmo fazer uso dessa certidão de contagem do tempo de rurícola.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Juiz Convocado Carlos Francisco, com quem votou a Juíza Convocada Cláudia Arruga, vencida a relatora que dava provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Relator para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009972-35.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009972-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FRANCISCA MARIA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099723520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do decisum impugnado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- Se a parte pleiteante não requereu em sua petição inicial a produção de prova pericial, na medida em que, de forma expressa, objetivou o julgamento antecipado da lide, tal como previsto pelo disposto no art. 330, do Código de Processo Civil, manifesta a ausência de interesse recursal da autora quanto à alegação de cerceamento de defesa por ausência de prova pericial contábil.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009979-27.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009979-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : PAULO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099792720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do decisum impugnado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- Se a parte pleiteante não requereu em sua petição inicial a produção de prova pericial, na medida em que, de forma expressa, objetivou o julgamento antecipado da lide, tal como previsto pelo disposto no art. 330, do Código de Processo Civil, manifesta a ausência de interesse recursal da autora quanto à alegação de cerceamento de defesa por ausência de prova pericial contábil.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010685-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : LUCINDA DE ABREU VICENTE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106851020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do decisum impugnado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- Se a parte pleiteante não requereu em sua petição inicial a produção de prova pericial, na medida em que, de forma expressa, objetivou o julgamento antecipado da lide, tal como previsto pelo disposto no art. 330, do Código de Processo Civil, manifesta a ausência de interesse recursal da autora quanto à alegação de cerceamento de defesa por ausência de prova pericial contábil.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da preliminar aventada e negar provimento ao**

agravo legal interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012668-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012668-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOSE VIDAL NOGUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126684420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do decisum impugnado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- Se a parte pleiteante não requereu em sua petição inicial a produção de prova pericial, na medida em que, de forma expressa, objetivou o julgamento antecipado da lide, tal como previsto pelo disposto no art. 330, do Código de Processo Civil, manifesta a ausência de interesse recursal da autora quanto à alegação de cerceamento de defesa por ausência de prova pericial contábil.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013260-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013260-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CLELIA APPARECIDA UNTI VAQUEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132608820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR

AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do decisum impugnado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- Se a parte pleiteante não requereu em sua petição inicial a produção de prova pericial, na medida em que, de forma expressa, objetivou o julgamento antecipado da lide, tal como previsto pelo disposto no art. 330, do Código de Processo Civil, manifesta a ausência de interesse recursal da autora quanto à alegação de cerceamento de defesa por ausência de prova pericial contábil.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-32.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000451-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : FERNANDO ANTONIO PAULINO GONDIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004513220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do decisum impugnado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- Se a parte pleiteante não requereu em sua petição inicial a produção de prova pericial, na medida em que, de forma expressa, objetivou o julgamento antecipado da lide, tal como previsto pelo disposto no art. 330, do Código de Processo Civil, manifesta a ausência de interesse recursal da autora quanto à alegação de cerceamento de defesa por ausência de prova pericial contábil.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001800-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001800-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANTONIO SOARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018007020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do decisum impugnado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- Se a parte pleiteante não requereu em sua petição inicial a produção de prova pericial, na medida em que, de forma expressa, objetivou o julgamento antecipado da lide, tal como previsto pelo disposto no art. 330, do Código de Processo Civil, manifesta a ausência de interesse recursal da autora quanto à alegação de cerceamento de defesa por ausência de prova pericial contábil.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003393-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003393-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ANAILDE DE JESUS DIAS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033933720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. VINCULAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NÃO CONHECIMENTO. MÉRITO. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do decisum impugnado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- Se a parte pleiteante não requereu em sua petição inicial a produção de prova pericial, na medida em que, de forma expressa, objetivou o julgamento antecipado da lide, tal como previsto pelo disposto no art. 330, do Código de Processo Civil, manifesta a ausência de interesse recursal da autora quanto à alegação de cerceamento de defesa por ausência de prova pericial contábil.
- A jurisprudência está assentada no sentido de que não há vinculação entre os reajustes do salário-de-contribuição e o salário-de-benefício. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4317/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032898-23.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.032898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VALDEMAR DE SOUZA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA GEUDJENIAN

No. ORIG. : 98.00.00091-2 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR, APENAS EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL

1. A exigência da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.
2. Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os Embargos de Declaração, sendo que a Des. Federal Leide Polo o fazia em extensão diversa para o fim de que fosse indenizado junto ao INSS o período de tempo destinado à averbação como determina o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91. Lavrará o Acórdão o Relator. Fará Declaração de Voto a Des. Fed. Leide Polo.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-29.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.002440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *Decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto do Relator, sendo que a Des. Federal Leide Polo ressalvou seu entendimento quanto à composição da renda familiar. Lavrará o Acórdão o Relator.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008413-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AURORA CANDIANI BORSARI
ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 03.00.00081-8 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto do Relator, sendo que a Des. Federal Leide Polo ressalvou seu entendimento quanto à composição da renda familiar. Lavrará o Acórdão o Relator.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017944-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONCEICAO AUGUSTA FRANCISCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
No. ORIG. : 04.00.00084-4 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os Embargos Declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações.
3. No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto do Relator, sendo que a Des. Federal Leide Polo ressalvou seu entendimento quanto à composição da renda familiar. Lavrará o Acórdão o Relator.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007898-59.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Fausto De Sanctis
APELANTE : MARIA APARECIDA DE MORAIS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua

família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Não foram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028525-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Fausto De Sanctis

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINA MARIA SIPOLI GUALDA

ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00069-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019784-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Fausto De Sanctis

APELANTE : ANTONIA PEREIRA MURARE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROBERTO AMORIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00039-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).
4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.
5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Boletim Nro 4312/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N.º 0010545-83.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.010545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : ERNESTINA DE MACEDO MARQUES
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/96
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi integralmente apreciada de forma clara e coerente, não apresentando o Acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-34.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : RENATO SOLANO ALVES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71v

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLANTAÇÃO DOS REQUISITOS. ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. VEDAÇÃO DE APLICAÇÃO DE SISTEMA HÍBRIDO.

A possibilidade de convocação de Juiz Federal para substituir Desembargador Federal, nos casos de afastamento por prazo superior a 30 (trinta) dias, encontra-se disciplinada pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, bem como pelo Regimento Interno deste Tribunal, respectivamente em seus artigos 118 e 51.

O benefício em tela foi concedido após a promulgação da Constituição Federal e antes da edição da Lei 8213/91. Esta, por sua vez, em seu artigo 144, disciplinou sobre os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e 05.04.1991. A revisão determinada foi levada a efeito administrativamente em todos os benefícios concedidos no período estabelecido na norma, conforme a determinação legal. O autor, por outro lado, não traz comprovação de que neste caso a Administração tenha deixado de cumprir o supratranscrito dispositivo

Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, para criar um sistema híbrido. Pretende seja respeitada a Lei 8213/91 nos pontos em que lhe é mais favorável, mas com aplicação do artigo 4º da Lei 6950/81, revogado pela Lei 7787/89. Cuida-se de legislações relativas a regimes jurídicos distintos, que não podem ser pinçadas a critério da parte.

A adoção de uma data aleatória, como referência para o cálculo, a fim de se enquadrar na hipótese descrita no dispositivo transitório, não descaracteriza o pedido de aplicação conjunta de leis que vigoram em épocas diferentes, pertinentes a sistemas previdenciários distintos.

Matéria preliminar rejeitada. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **rejeitar a matéria preliminar arguida e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001243-72.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.001243-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ROSA GALO SANTIAGO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/167
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : AMANDA SANTIAGO incapaz
ADVOGADO : ITAMAR DRIUSSO e outro
REPRESENTANTE : NILZETE JOAQUINA DE JESUS
ADVOGADO : ITAMAR DRIUSSO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - AGRAVO IMPROVIDO.
Nos termos do inciso I, do artigo 330, do Código de Processo Civil, tratando de matéria exclusivamente de direito, não há necessidade de produção de prova em audiência, podendo o juiz conhecer diretamente do pedido.
A existência de filho menor, dependente classe I exclui o direito a que teriam os pais, dependentes da classe II, ainda que demonstrada a dependência econômica para com o *de cujos*, instituidor da pensão.
Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-41.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000966-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 187/188
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO.
Ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao seu filho, a prova oral - depoimentos testemunhais -, isolada nos autos, não pode ser aproveitada para provar tal condição.
Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004938-21.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DE MOURA MENDES e outros
: LUCEILDO MOURA MENDES

: ANA PAULA MOURA MENDES
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS* - AGRAVO IMPROVIDO.

O falecido, esposo e pai dos vindicantes, foi dispensado de seu último emprego em julho de 1995, sendo certo que faleceu em 27 de janeiro de 2003 e, portanto, não mais detinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004738-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004738-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : GABRIEL PEREIRA NOGUEIRA incapaz e outro
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/187
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 02.00.00114-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE SEGURADO - AGRAVO IMPROVIDO.

Inexistente a qualidade de segurada da falecida.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-48.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000122-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : NATALINA ARCAS PAIOLA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em setembro de 2004.

Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.000621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/134

INTERESSADO : FRANCISCA LUCAS DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA FERNANDES

No. ORIG. : 03.00.00204-4 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Restaram demonstrados nos autos a manutenção da qualidade de segurado e o preenchimento da carência, pelos documentos da parte autora acostados aos autos.

O laudo pericial atesta a incapacidade da parte autora para o trabalho, fazendo, assim, jus ao auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015476-88.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108
INTERESSADO : RUY GONCALVES VIEIRA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00169-1 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - AGRAVO IMPROVIDO.

Demonstrado o efetivo exercício de atividade rural do autor pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024099-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024099-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES ARQUILINO RIBEIRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00137-8 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Inexistente nos autos prova da incapacidade laboral da autora, improcede o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco acompanhou a relatora, sob outros fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025505-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025505-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FRANCISCO DAS CHAGAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : IVO ALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00114-2 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou à Previdência Social, em março de 2001. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2001, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042147-51.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.042147-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103
INTERESSADO : SELINA LOPES
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA
No. ORIG. : 06.00.00112-2 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

Comprovada a convivência marital, a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* torna-se presumida. Presentes, simultaneamente, os requisitos legais: ocorrência do evento morte, dependência econômica da parte autora e qualidade de segurado do falecido no tempo do óbito, a procedência do pedido é medida que se impõe. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043364-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA CONCEICAO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00109-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO - AGRAVO IMPROVIDO.

Inexistente a qualidade de segurado do *de cuius*.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043379-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ROMILDA DE MOURA PALMA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00158-8 3 Vr ITAPETINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO.

Ausente um mínimo de início de prova material, que pudesse auxiliar na comprovação da dependência econômica da requerente em relação ao seu filho.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria, negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, parágrafo 1.º do CPC, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Federal Fausto de Sanctis, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento para negar provimento à apelação do inss e dar parcial provimento ao recurso adesivo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

LEIDE POLO

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 11348/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001300-22.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.001300-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE CUSTODIO FILHO
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.

Fls. 170-173: tendo em vista a juntada do instrumento de mandato de fls. 176, declaro regularizada a representação processual da parte autora, posteriormente à destituição dos patronos elencados na procuração de fls. 12. Tornem os autos conclusos para oportuno julgamento. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-25.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ENIR DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA CRUVINEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUNDACAO CESP
APELADO : SHIRO HAIBARA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAZZETTO e outro

DESPACHO

- 1) Expeça-se certidão de objeto e pé, encaminhando-a para o Juizado Especial Federal de Jundiaí, conforme requerido às fls. 395/397.
- 2) Intime-se, a parte autora, para que esclareça, no prazo de 10 (dez) dias, se ainda tem interesse na desistência da ação.
- 3) Intime-se, o INSS, para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de desistência formulado às fls. 389.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039855-98.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.039855-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG. : 03.00.00021-5 1 Vr IGARAPAVA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 108-109: indefiro. Assiste razão ao INSS (fls. 114), porquanto não houve antecipação da tutela no presente feito, portanto, não há benefício pendente de implantação.
Tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029697-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOAO GOMES ALVES
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2010.61.03.000484-1 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Gomes Alves contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos do processo n.º 2010.61.03.000484-1, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, o laudo pericial acostado a fls. 51/53 revela que o autor colocou marca-passo cardíaco para controle de arritmia, estando, todavia, "*em controle clínico satisfatório, não lhe atribuindo incapacidade laborativa*".

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030332-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NELI FERREIRA MARCIEL
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO FASCINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00230-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Neli Ferreira Marciel contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 2^a Vara de Itatiba/SP que, nos autos do processo nº 2.302/10, indeferiu o pedido de tutela antecipada, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a ocorrência simultânea dos requisitos legais ensejadores do deferimento do pedido de efeito suspensivo (relevante fundamentação e lesão grave e de difícil reparação).

Isso porque, os documentos acostados aos autos demonstram, de um lado, que a autora vem sendo acometida de diversos males há tempos, mas, de outro, indicam que a mesma está em tratamento clínico, há anos. A prova da incapacidade **atual** da agravante, porém, não veio aos autos. Não se sabe em que medida os tratamentos duradouros a que está sendo submetida minimizam os sintomas das doenças, possibilitando o exercício de atividade laborativa. Há efetivamente, necessidade de dilação probatória.

Assim, à míngua de instrução e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela se torna de todo inviabilizado.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034461-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : VALDENOR RIBEIRO DO CARMO

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00103263420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valdenor Ribeiro do Carmo contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4^a Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do processo n.º 0010326-34.2008.403.6106, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, o laudo pericial acostado a fls. 33/35 revela que o autor, em 05/04/2004, quando exercia a função de mototaxista sofreu acidente de trânsito, lesionando o tornozelo esquerdo. Todavia, observo que o agravante submeteu-se a processo de reabilitação profissional para exercer a atividade de sapateiro (fls. 33), não existindo incapacidade para o exercício desse labor, nos termos do laudo pericial, como bem observou o MM. Juiz *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005759-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : SERGIO RICARDO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00079921920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Ricardo Ribeiro da Silva contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0007992-19.2010.403.6183, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade.

O autor recebeu auxílio-doença no período de 30/05/09 a 17/08/09 (fls. 63). Todavia, os relatórios médicos acostados aos autos - o mais recente de fls. 51, datado de 10/05/10 - revelam que o autor apresenta "*síndrome vestibular periférico*", "*espondilose cervical*", além de outros problemas "*evoluindo de forma insatisfativa, não apresentando-se com condições laborais*".

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretenso direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, restabeleça o pagamento do auxílio-doença ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se por. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009447-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANGELA MARIA DOMINGUES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 11.00.00010-4 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ângela Maria Domingues contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 2ª Vara de Conchas/SP que, nos autos do processo n.º 104/11, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial (art. 203, inc. V, da CF).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

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

In casu, não há nos autos comprovação do requisito previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, sendo necessária a realização de dilação probatória.

Assim, à míngua de instrução robusta e adequada e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela antecipada torna-se de todo inviabilizado.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.^a Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009910-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : THIAGO CORREA DA CUNHA - prioridade
ADVOGADO : RODRIGO TUNES BARBERATO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00083181620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Thiago Correa da Cunha contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do processo n.º 0008318-16.2010.403.6106, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

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

Observo que a controvérsia dos autos se limita à verificação da data do início da incapacidade do autor - considerando-se o agravamento da doença - em período anterior ou posterior à sua filiação ao regime previdenciário. Todavia, o laudo pericial acostado a fls. 67/69º em nada contribuiu para esclarecer a questão, considerando-se que, em resposta ao quesito 5.7, *in verbis*: "*Qual a data - ainda que aproximada - do início da incapacidade gerada pela doença? Com base em quais elementos chegou a tal conclusão? (informação muito importante)*", informou o Sr. Perito: "*R. Outubro de 2009. Informação do autor*" (fls. 69, grifei).

Assim, à míngua de instrução robusta e adequada e irremediavelmente lacunoso o requisito da prova inequívoca, o deferimento da tutela antecipada torna-se de todo inviabilizado.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010423-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010423-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEUZA MARIA DE LIMA e outros
: REINALDO FRANCISCO LIMA incapaz
: CLARA ALICE DE LIMA incapaz
: ROBSON FRANCISCO LIMA incapaz
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 86.00.00009-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que rejeitou impugnação oposta pelo INSS, determinando a expedição de precatório para pagamento do débito (fls. 312/313).

Sustenta, o agravante, que a sentença negou o direito dos autores de receberem os valores atrasados de uma só vez pelo INSS, garantindo, apenas, o direito de compensação do que pago administrativamente aos outros filhos do segurado falecido. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Em 02.04.1986, Neuza Maria de Lima, como autora e representando seus filhos menores (Reinaldo Francisco Lima, Clara Alice de Lima e Robson Francisco Lima) ajuizou ação visando ao recebimento de pensão por morte de José Francisco Lima, com quem teria vivido maritalmente nos 05 anos anteriores ao seu falecimento.

O benefício, contudo, já estava sendo pago à Adélia da Silva Lima, com quem o falecido foi casado, e aos seus filhos Andréia, André Luis e Alexandre.

Em sentença prolatada na data de 06.01.1990 (fls. 161/168), o pedido foi julgado procedente "*para garantir aos autores igual participação nos benefícios previdenciários deixados por José Francisco Lima, se considerados a mulher legítima, Adélia da Silva Lima, e a prole desta. O Instituto-réu deverá partilhar aqueles valores em partes ideais iguais. O próprio INPS deverá calcular a diferença, em face dos atrasados, uma vez que o direito dos autores é reconhecido a partir do óbito. A compensação deverá ser feita na própria fonte, pagamento os filhos e a própria Adélia, aos autores, o devido, no prazo de oito (08) anos*".

Em acórdão proferido nessa Corte (fls. 209/217), em 14.10.2002, foi dado parcial provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido em relação à autora Neusa Maria Lima, mantendo inalterada a sentença quanto à compensação e para o pagamento do benefício aos autores-filhos.

Em 05.05.2006, os autores iniciaram a execução requerendo o pagamento do débito (fls. 237/253).

Determinada a expedição de precatório, o INSS impugnou os cálculos, aduzindo erro material, pois a sentença não concedeu aos autores o direito de recebimento de uma só vez, pelo INSS, dos valores atrasados, conforme requerido na execução, mas apenas determinou à autarquia "*operacionalizar tal compensação no Sistema, glosando determinado valor das quotas-partes dos co-réus para repassá-lo aos co-autores*". Aduz que ao longo dos 22 anos de curso do processo, tanto os co-réus filhos quanto os co-autores já completaram 21 anos, sendo suas quotas-partes cessadas pelo Sistema, permanecendo como única beneficiária do INSS a co-ré esposa Sra. Adélia. Assim, "*ao INSS restou impossível operacionalizar tal compensação, uma vez que, por terem mais de 21 anos, tornou-se impossível inseri-los no Sistema como beneficiários da pensão por morte para repassar-lhes valores a serem glosados da beneficiária Adélia (única no momento)*". Conclui ressaltando que "*caso os co-autores queiram receber o quê de direito, reconhecido pelo v. acórdão transitado em julgado, devem iniciar a execução do v. acórdão em face dos co-réus filhos e da co-ré esposa do de cujus, uma vez que a estes é que foi imposta a obrigação de pagar haja vista terem recebido conscientemente valores que sabiam que não lhes pertenciam, consoante reconhecido pelo próprio acórdão*". Pleiteou o cancelamento dos precatórios (fls. 286/294).

Acertada a decisão ora agravada (fls. 312/313), que rejeitou a impugnação. A autarquia previdenciária, responsável pela concessão e pagamento dos benefícios previdenciários, cometeu equívocos na implantação e no pagamento da pensão por morte, excluindo filhos menores do segurado falecido. O processo tramitou por mais de 20 (vinte) anos, sem que o INSS reconhecesse o erro, ressaltando-se que o ato administrativo poderia ser por ele revisto.

Desta forma, ante a impossibilidade de implantação do benefício, pela maioria dos autores, bem como a cessação do pagamento da pensão por morte aos co-réus, não extingue o direito dos agravados de receberem os valores devidos, cabendo a autarquia o pagamento, de uma só vez, dos atrasados.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010880-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010880-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : FAUSTO RAMON DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025507220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fausto Ramon dos Santos contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0002550-72.2010.403.6183, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a plausibilidade do direito do agravante.

Primeiramente, cumpre ressaltar que a prova inequívoca necessária para o convencimento da *verossimilhança* da alegação não é a prova inequívoca da *certeza* da incapacidade.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que o autor, ora agravante, recebeu o auxílio-doença no período de 16/04/09 a 25/02/10. Todavia, o relatório médico acostado a fls. 129/130 - corroborado pelo exame de fls. 135, de 25/05/10 - informa que o agravante apresenta "*transtorno discal cervical CID M50.0, hérnia discal lombar CID M54.4*", com indicação cirúrgica, necessitando de "*afastamento do trabalho por período indeterminado*".

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, restabeleça o pagamento do auxílio-doença ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00, nos termos do art. 461, §4º, do CPC. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se. Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011083-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011083-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NEY ROSA DE MORAES

ADVOGADO : CONSTANTINO PIFFER JUNIOR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 10.00.00051-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, visando à concessão de benefício assistencial a deficiente, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 68).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado. Aduz que os documentos juntados são insuficientes para comprovar a incapacidade da agravada, bem como a renda mensal familiar inferior a ¼ do salário mínimo. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Conquanto do ponto de vista objetivo se possa dizer irreparável ou de difícil reparação o dano, em face da natureza alimentar do benefício perseguido, na medida em que nem sempre a recomposição pecuniária tardia será eficiente para anular prejuízos à saúde, senão à vida, no caso em exame, não restou comprovada a existência dos requisitos autorizadores da medida.

A autora, nascida em 15.07.1950, alegou incapacidade em decorrência de enfermidades. Contudo, laudo médico pericial (fls. 62) é inconclusivo quanto à incapacidade alegada, apontando que "*foi constatado que a mesma é portadora de quadro clínico compatível a hérnia disco lombar, após verificação de ressonância de coluna, onde se visualiza pequena hérnia discal protusa em L5/S1 com laterização à esquerda e artrose zigoapofisária confirmando-se o diagnóstico.*

Quanto ao tratamento, deverá optar pela regressão do peso + fisioterapia e analgésicos e anti-inflamatórios, e se não houver melhora a opção é cirúrgica, para a cessação do quadro algico".

No mais, conforme informações extraídas pelo CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, houve modificação na renda *per capita* familiar, com novo vínculo empregatício do filho da agravada, Valdinei Moraes, a partir de março de 2011 (fls. 82/83).

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder o benefício pleiteado, mostrando-se prudente a reforma da decisão agravada, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, com a vinda de novos elementos no feito de origem.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011091-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011091-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIAO ANTONIO BARBOSA

ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR PIRANI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 10.00.00162-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em processo de conhecimento, visando à concessão de benefício assistencial a deficiente, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 40).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado. Aduz que os documentos juntados são insuficientes para comprovar a incapacidade do agravado. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Conquanto do ponto de vista objetivo se possa dizer irreparável ou de difícil reparação o dano, em face da natureza alimentar do benefício perseguido, na medida em que nem sempre a recomposição pecuniária tardia será eficiente para anular prejuízos à saúde, senão à vida, no caso em exame, não restou comprovada a existência dos requisitos autorizadores da medida.

O autor, nascido em 24.11.1966, alegou incapacidade em decorrência de epilepsia de difícil controle. Para comprovar suas alegações, juntou declaração do departamento de saúde da Prefeitura Municipal de Bebedouro, datada de 20.10.2010, atestando acompanhamento médico pela enfermidade acima apontada, sem condições para o trabalho (fls. 32). Contudo, referido documento é insuficiente para comprovar deficiência que o incapacite de prover a própria manutenção. É preciso saber a extensão dos males, o que somente com a realização de perícia médica judicial restará esclarecido.

Destaco que o benefício foi indeferido administrativamente, em 24.08.2010, pela inexistência de incapacidade do autor para os atos da vida independente e para o trabalho (fls. 23).

Enfim, dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não há, ao menos por ora, como conceder o benefício pleiteado, mostrando-se prudente a reforma da decisão agravada, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, com a vinda de novos elementos no feito de origem.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011907-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011907-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LAUDARCI DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : RONALDO ANDRIOLI CAMPOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004167620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Laudarci da Silva Moreira contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Barretos/SP que, nos autos do processo n.º 0000416-76.2011.403.6138, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

In casu, o atestado médico mais recente e acostado a fls. 40, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado.

Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012138-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012138-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARISA JACOMO DE LIMA
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00097-4 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nomeou médico para realização de perícia, fixando seus honorários em R\$ 200,00 (duzentos reais), determinando o prévio depósito pela autarquia previdenciária (fls. 143).

Sustenta, o INSS, inviabilidade de suportar os honorários periciais. Aduz que a remuneração do perito deve ser paga nos termos da Resolução n.º 541/2007, do Conselho da Justiça Federal. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A Resolução n.º 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "*as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*".

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita.

Nesse passo, dispõe o artigo 1º, § 3º, da Resolução n.º 558/2007, também do Conselho da Justiça Federal:

"§ 3º *Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes.*"

O artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "*salvo as disposições concernentes à justiça gratuita*". Nessa hipótese, o pagamento

é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

No tocante à perícia, o artigo 33 do Código de Processo Civil determina que a remuneração do perito "será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes, ou determinado de ofício pelo juiz."

Caso somente o INSS, sendo réu, tivesse requerido a perícia médica, a ele caberia a antecipação dos honorários periciais, a título do disposto no Código de Processo Civil. A perícia, contudo, foi requerida pela parte autora, beneficiária da justiça gratuita, a ela aplicando-se o disposto na Resolução nº 541 de 18.01.2007.

Incabível o adiantamento do valor pelo agravante.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012335-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012335-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIA DE FATIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MIRELLA ELIARA RUEDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 11.00.00016-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença à autora (fls. 94).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 16.11.2007 a 01.02.2008 e 10.07.2009 a 20.11.2009 (fls. 76/77). Novo pedido para concessão do benefício, em 14.02.2011, foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa (fls.93).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou diversos relatórios médicos atestando ser portadora de enfermidades, como depressão (fls. 42/72). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013356-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013356-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DA CONCEICAO MORAIS
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00131-6 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, nomeou médico para realização de perícia, fixando seus honorários em R\$ 200,00 (duzentos reais), determinando o prévio recolhimento pelo INSS (fls. 103).

Sustenta, o agravante, que não deve arcar com o depósito prévio dos honorários periciais, sob pena de sofrer lesão grave e de difícil reparação, caso o autor, hipossuficiente, venha a ser sucumbente. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "*as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal*".

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita.

Nesse passo, dispõe o artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, também do Conselho da Justiça Federal:

"§ 3º Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes."

O artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, "*salvo as disposições concernentes à justiça gratuita*". Nessa hipótese, o pagamento é feito com os "*recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados*" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJP) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

No tocante à perícia, o artigo 33 do Código de Processo Civil, determina que a remuneração do perito "*será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes, ou determinado de ofício pelo juiz*."

Caso somente o INSS, sendo réu, tivesse requerido a perícia médica, a ele caberia a antecipação dos honorários periciais, a título do disposto no Código de Processo Civil. A perícia, contudo, foi requerida pela parte autora, beneficiária da justiça gratuita, a ela aplicando-se o disposto na Resolução nº 541 de 18.01.2007.

Incabível o adiantamento do valor pelo agravante.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013368-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013368-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IGNEZ MANZATO PEREZ
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 03.00.00010-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 48).

Sustenta, o agravante, estarem ausentes os requisitos necessários para a concessão da medida. Aduz que os documentos juntados na contestação atestam que o marido da autora é empresário, produtor rural e sócio-proprietário de laboratório de análises clínicas, não restando configurado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 10.06.1999 (fls.15), devendo comprovar o exercício de atividade rural por cento e oito meses.

Juntou alguns documentos atestando a qualificação de seu cônjuge como lavrador. Contudo, não se pode desconsiderar as informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls.38/42), juntadas pelo INSS em contestação, indicando o exercício de atividade na qualidade de empresário e não trabalhador rural.

Apesar dos documentos acostados consubstanciarem início de prova material da atividade rural exercida pela autora, em se tratando de benefício que exige a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 108 meses imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015259-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015259-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE JOAQUIM VIANA
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00151-0 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, nomeou médico para realização de perícia, fixando seus honorários em R\$ 200,00 (duzentos reais), determinando o prévio depósito pelo INSS (fls. 91).

Sustenta, o INSS, que não deve arcar com o depósito prévio dos honorários periciais, sob pena de sofrer lesão grave e de difícil reparação, caso o autor, hipossuficiente, venha a ser sucumbente. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que *"as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal"*.

Trata-se, pois, de resolução destinada a disciplinar as hipóteses em que, em casos de competência delegada, haja beneficiários da justiça gratuita.

Nesse passo, dispõe o artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, também do Conselho da Justiça Federal:

"§ 3º Os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados destinam-se ao pagamento de honorários dos advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes."

O artigo 19 do Código de Processo Civil determina a antecipação do pagamento das despesas dos atos que as partes realizam ou requerem no processo, *"salvo as disposições concernentes à justiça gratuita"*. Nessa hipótese, o pagamento é feito com os *"recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados"* (artigo 1º, § 3º, da Resolução

nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.

No tocante à perícia, o artigo 33 do Código de Processo Civil, determina que a remuneração do perito "*será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes, ou determinado de ofício pelo juiz.*"

Caso somente o INSS, sendo réu, tivesse requerido a perícia médica, a ele caberia a antecipação dos honorários periciais, a título do disposto no Código de Processo Civil. A perícia, contudo, foi requerida pela parte autora, beneficiária da justiça gratuita, a ela aplicando-se o disposto na Resolução nº 541 de 18.01.2007.

Incabível o adiantamento do valor pelo agravante.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015406-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JANDIRA SANTANA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO NATTES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 09.00.00329-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que rejeitou os embargos de declaração do INSS, mantendo decisão anterior, homologou cálculo de liquidação determinando a requisição integral do valor (fls. 145 e 153).

Sustenta, o agravante, a necessidade da autarquia previdenciária ser citada, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, para possibilitar a interposição de embargos à execução. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para suspender a decisão agravada.

Decido.

Transitado em julgado a decisão monocrática (fls. 129), os autos foram remetidos para o juízo de origem, o qual intimou o INSS para apresentação dos cálculos de liquidação (fls. 130).

O agravante apresentou os valores (fls. 137/141), apurando o montante de R\$ 62.952,70 (sessenta e dois mil, novecentos e cinquenta e dois reais e setenta centavos).

A agravada concordou com os cálculos, pugnando pela homologação da conta e expedição do ofício requisitório (fls. 144).

Em decisão ora agravada, o magistrado homologou os cálculos, determinando a requisição do valor.

A execução contra a Fazenda Pública e suas autarquias apresenta rito diverso das demais espécies de execuções, devendo seguir *iter* processual de obrigatória observância, nos termos *in verbis*:

"Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em dez (10) dias, se esta não o opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito." (g.n.)

Cumpra-se considerar que, "*quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético*", incumbe ao credor a apresentação de "*memória discriminada e atualizada de cálculo*", nos termos do artigo 475-B do Código de Processo Civil.

Logo, a citação da Fazenda Pública, **para que se manifeste quanto aos cálculos apresentados pela parte credora**, é indispensável à validade da execução. Daí, o impedimento à expedição do ofício requisitório, ainda que a hipótese seja de obrigação de pequeno valor, uma vez que se faz necessária a cientificação da entidade, para que tenha possibilidade de se insurgir contra os valores apresentados, evitando a alegação de cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ART. 730 DO CPC. PRECATÓRIO. CITAÇÃO.

FAZENDA PÚBLICA. MERA INTIMAÇÃO. INCABÍVEL. Nos termos do art. 730 do CPC, é imprescindível citar a Fazenda Pública para opor embargos à execução. A mera intimação não basta para sanar tal exigência processual.

Precedentes da 1ª Seção desta Corte."

(REsp 719734/RN - STJ - Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 02.08.2005, DJ 26.09.2005, p. 450).

Destarte, pressuposto para a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, é a apresentação de "memória discriminada e atualizada do cálculo" pelo credor, conforme disposto no artigo 475-B do CPC. Ocorre que os cálculos foram apresentados pela própria autarquia. A autora, concordando com eles, requereu a homologação.

Nesse passo, a norma do artigo 730 é clara: a citação da Fazenda Pública destina-se a possibilitar a oposição de embargos, não significando pré-requisito ou condição para requisição do pagamento. O mencionado dispositivo legal deve ser interpretado em conjunto com outras disposições do Estatuto Processual, em especial, na hipótese, com o artigo 214, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo o qual "o comparecimento espontâneo do réu, supre (...) a falta de citação".

A apresentação de cálculos, pelo INSS, supre a necessidade de citação para oposição de embargos, pois atingida a intenção - provocação do contraditório -, havendo que prevalecer o princípio da instrumentalidade, segundo o qual, não se invalida ato que, embora realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade.

A propósito, os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU SUPRE A AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação válida.

2. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula 83/STJ).

3. Agravo regimental improvido."

(AGA 654707/SP - STJ, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.2005, DJ 10.04.2006, p. 270).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. DEFEITO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR.

1. O comparecimento espontâneo do devedor para apresentar embargos supre a falta de citação no processo executivo, nos termos do que dispõe o art. 214, § 1º, do CPC. Precedentes.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(RESP 422642/RS - STJ, Segunda Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 16.09.2004, DJ 08.11.2004, p. 197).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

I - Compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum.

II - Consoante entendimento jurisprudencial, a falta de citação no processo executivo, não enseja nulidade, haja vista que o comparecimento espontâneo da parte supre a ausência da citação, conforme dicção do art. 214 do CPC.

Precedentes.

III - É inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria envolvendo o reexame de provas, a teor da Súmula 07/STJ, que assim dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

IV - Agravo interno desprovido."

(ADRESP 757444/GO - STJ, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 17.11.2005, DJ 12.12.2005, p. 419).

Assim, tendo o INSS apresentado cálculos, com os quais concordou a credora, descabida a citação para oposição de embargos - suprida pelo comparecimento espontâneo da autarquia -, bastando a homologação da conta e intimação das partes para que, ato seguinte, se proceda à expedição de ofício requisitório com solicitação de pagamento.

A orientação seguida por esta Corte não destoia.

O procedimento de expedição dos ofícios requisitórios e cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos é regulado pela **Resolução nº 559**, de 26.06.2007, do Conselho da Justiça Federal, aplicável à Justiça Federal de primeiro e segundo graus de todas as regiões.

No âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, a **Resolução nº 154**, de 19.09.2006, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em atendimento à Resolução 438, de 30.05.2005, revogada pela Resolução 559/2007, do Conselho da Justiça Federal, e "considerando a implantação do sistema de envio eletrônico de precatórios e requisições de pequeno valor", fixou diretrizes para o encaminhamento das requisições de pagamento pelas Varas e Juizados Federais e editou Anexo com os requisitos necessários à expedição de ofícios requisitórios, estabelecendo em seu **campo 37**, que deve ser informada a ocorrência de trânsito em julgado dos embargos, ou data do decurso para opô-los, ou, ainda, a data da "concordância das partes" quanto ao valor do débito.

As "Instruções para o preenchimento de Ofício Requisitório", constantes no endereço eletrônico do Tribunal, explicitam que o "**Campo 37**" deve ser preenchido "com a data do trânsito em julgado dos embargos à execução, ou com a data do decurso de prazo para oposição dos embargos ou qualquer outra impugnação ao valor solicitado, ou com a data da concordância das partes com o valor solicitado." (g.n.)

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016081-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016081-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : VILMAR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00042658920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de auxílio-doença, indeferiu pedido de complementação do laudo médico pericial (fls. 20).

Sustenta, o agravante, que o indeferimento da complementação do laudo pericial causa cerceamento de seu direito de defesa. Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, foi determinada a realização de perícia médica, por profissional capacitado. O laudo médico baseou-se em exame físico e em exames subsidiários apresentados pelo agravante, com respostas claras e esclarecedoras sobre os quesitos apresentados pelas partes, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa.

Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). Desta forma, *"o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho"*.

Partindo de tais premissas, o indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial não fere direito da parte. Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016172-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016172-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE MUNIZ FILHO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002794520114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial, com reconhecimento de tempo de serviço especial e sua conversão em comum, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo, ordenando ao INSS, ainda, a realização de justificção administrativa com colheita de depoimentos, conforme previsto em suas próprias normas administrativas (fls. 27/30).

Sustenta, o agravante, que a exigência de prévio requerimento ao INSS não pode impedir seu direito de ação. Requer a reforma da decisão agravada, para prosseguimento do feito, sem a comprovação do requerimento administrativo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o **prévio requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Na decisão agravada, contudo, ressaltou o juízo *a quo* que "*a experiência tem demonstrado que o INSS vem indeferindo sumariamente os requerimentos de benefícios formulados por segurados que querem ver reconhecido tempo de serviço rural ou urbano, ou mesmo condição de dependente para fins de pensão, sem esgotar, previamente, a atividade administrativa, mediante a realização de justificação e pesquisas, transferindo essa atribuição, tipicamente administrativa, ao Poder Judiciário, sendo sua a tarefa de realizar a justificação quando houver indícios de prova para deferir o benefício*", determinando: "*a) a realização de justificação administrativa do(a) autor(a), com a colheita de depoimento do(a) segurado(a), oitiva de testemunhas por ele(a) indicadas e a realização de pesquisa 'in loco' (pesquisa de campo na área onde supostamente ocorreu o exercício da atividade rural pela parte autora) com os vizinhos confrontantes (devendo constar nome, endereço, número de documentos, o tempo que conhece o(a) segurado(a) e respectiva resposta do entrevistado), abrangendo todo o período de tempo de serviço alegado pela parte autora, inclusive como consta da petição inicial; b) o processamento da justificação administrativa por servidor que possua habilidade para a tomada de depoimentos e declarações e que tenha conhecimento da matéria objeto tratada, devendo processar a justificação administrativa e a pesquisa in loco. c) processar e apreciar requerimento de conversão de tempo especial em comum, inclusive para fins de averbação, caso conste esse pleito na petição inicial ou no processo administrativo; d) que proceda à implantação do benefício, acaso atendidos os requisitos legais exigidos para tanto, pagando as prestações devidas desde a DER (se existir) ou do recebimento, pelo Chefe da APS, do MANDADO judicial que determinar o processamento da justificação administrativa; e) ao final da justificação administrativa, fundamentar a razão da decisão (Lei 9.784/1999), caso haja o indeferimento do pedido do benefício, ocasião em que deverá juntar aos autos cópia integral do processo administrativo*".

De certo que, *in casu*, a decisão agravada não prejudica o agravante, porquanto, comprovados os fatos alegados na inicial, pela justificação administrativa, o benefício deverá ser concedido pela própria autarquia previdenciária de maneira mais célere.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016573-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : NELSON PACIFICO DE MIRANDA
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 10.00.00125-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, reconheceu a incompetência da Justiça Estadual de Guararapes/SP, determinando a remessa dos autos a Justiça Federal de Araçatuba/SP, bem como a extração de cópias e remessa das peças para o Ministério Público para apurar a existência de eventual crime contra a fé pública (fls. 33/34).

Sustenta, o agravante, que recuperou a capacidade laborativa e requereu a desistência da ação, "*e com o intuito de confirmar as declarações conflitantes relatadas pelo Sr. Oficial de Justiça*", quanto seu domicílio, "*o MM. Juiz procedeu a uma consulta, por intermédio do sistema Bacen Jud, para tentar localizar o endereço do agravante*". Aduz que o magistrado "*não observou que em se tratando de incompetência relativa é vedada argüição espontânea do próprio juiz, conforme entendimento da Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça*". Alega, por fim, que quando propôs a demanda residia no endereço fornecido na inicial, "*por estar separado de sua mulher (...), porém, em razão de haver reatado o seu relacionamento matrimonial, voltou a residir com sua esposa, deixando de residir no local acima mencionado*". Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

A questão nodal consiste em saber qual o juízo competente para processar e julgar o feito de origem, tendo em conta a revelação, durante o processamento da causa, de que o autor possui, na realidade, domicílio diverso do inicialmente apontado na petição inicial.

A competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, que prevê o chamado princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, é determinada "*no momento em que a ação é proposta*", sendo "*irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia*".

Muito embora essa concentração da competência, com a atribuição da causa ao juízo, considere-se estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo a outros juízos, ao sabor de diferentes fatores supervenientes - entre eles, a mudança do domicílio do réu -, o próprio dispositivo apresenta ressalvas à regra da inalterabilidade, destacando-se, por óbvio, a hipótese de alteração nos casos em que, presentes razões de ordem pública, o reconhecimento da competência absoluta é de rigor, justamente a situação encontrada nos presentes autos.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas

previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial".

De sorte que, em casos de juízos eletivamente concorrentes, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, "concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição".

A prerrogativa conferida pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal não tem o condão de facultar ao demandante propor a ação previdenciária onde bem entender, em se tratando de competência absoluta constitucionalmente outorgada, vale dizer, em casos tais, o ajuizamento da demanda em comarca estadual diversa daquela em que efetivamente domiciliado o segurado, vai de encontro à norma constitucional, a qual, apesar de eleger critério territorial, é sempre cogente, prescrevendo hipótese de competência de índole absoluta e improrrogável, imune a toda e qualquer regra modificadora contida no Código de Processo Civil.

Mais uma vez, com Dinamarco: "em algumas hipóteses o caráter absoluto da competência tem apoio também na relação hierárquica entre as normas modificadoras e certas normas determinadoras: quando plantadas em estratos mais elevados, não podem estas ser suscetíveis a parciais derrogações ditadas por aquelas, que em geral residem em leis ordinárias. As competências determinadas pela Constituição Federal não comportam alterações oriundas de critérios residentes no Código de Processo Civil, o qual é hierarquicamente subordinado àquela".

In casu, o agravante propôs demanda no Juízo Estadual de Guararapes/SP, em 22.09.2010, informando, na inicial, procuração e declaração de pobreza, residir na Rua Sílvio Manzatti, n. 40 - Bairro Vila Medeiros, Guararapes/SP. Pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Determinada sua intimação no endereço acima indicado, o oficial de justiça foi informado de que o autor não residia no local, mas sim na cidade de Araçatuba. Segundo relatado em decisão agravada, documentos juntados nos autos pelo agravante (atestados e comunicação de decisão do INSS), **não reproduzidos nos autos do presente recurso**, bem como consulta ao sistema BacenJud efetuado pelo juízo *a quo*, apontaram residência do autor na cidade de Araçatuba/SP.

Instado a se manifestar, o agravante apresentou pedido de desistência da ação.

É certo que se presume, até prova em contrário, que o endereço do autor é o fornecido na petição inicial, bem como na procuração *ad judicium*, e na declaração de pobreza.

Com efeito, o Código de Processo Civil dispõe:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

..... *omissis*

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

..... *omissis* " (g.n.).

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Verifica-se, pois, que o Código de Processo Civil exige apenas a indicação, na petição inicial, do domicílio e residência do autor.

Essa presunção, contudo, pode ser elidida por outros elementos.

Nesse passo, cumpria ao agravante, ante as informações apuradas, demonstrar que efetivamente reside na Comarca Estadual de Guararapes. Contudo, os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar suas alegações.

Tratando-se de regra de competência absoluta, por ser, a cidade de Araçatuba, sede de vara federal, deve ser mantida a decisão agravada, cabendo, ainda, ao juízo competente, a apreciação do pedido de desistência da ação.

O envio de cópias ao Ministério Público Federal não traz à agravante gravame imediato, tratando-se de mera comunicação de fato, para as providências que entender cabíveis, da alçada daquele órgão, sem qualquer efeito vinculante.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016664-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016664-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA VITORIA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JAIRO NUNES DA MOTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00036927520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto da decisão reproduzida a fls. 129/129v., que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado com intuito de obter a concessão de benefício de pensão por morte em favor da autora, ora recorrente.

Argumenta a agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, bem como os da legislação específica acerca do benefício pretendido.

Por tais razões, pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, a companheira é beneficiária de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 16, do citado diploma legal.

No caso dos autos, verifico que a autora apresenta contrato de permissão onerosa firmado entre ela, o segurado falecido e a CDHU, em 15/04/2005; venda do referido imóvel mediante contrato particular de compromisso de compra e venda, em 10/03/2007; novo compromisso de compra e venda de aquisição de novo imóvel, em 18/03/2008 na rua Arealva, n.º 661, no qual residiram até o óbito do segurado; documentos de internação do filho da requerente, em 04/11/2004 e atendimento hospitalar da ora agravante, em 27/07/2010, nos quais o falecido figura como responsável; termo de rescisão do contrato de trabalho do *de cujus* em razão do óbito, assinado pela ora agravante; carteira de convênio médico da ora recorrente, concedido pela empresa em que o falecido trabalhava; demonstração de domicílio comum mediante conta de luz e telefone em nome da requerente e faturas comerciais em nome do falecido, além de seguro de vida em nome do pretense instituidor da pensão tendo como beneficiária a ora recorrente, evidenciando a convivência marital havida entre ambos.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, vez que exerceu atividade laborativa junto à empresa Compacta - Central de Restauração e Revestimento Ltda, no período de 17/01/2001 a 15/10/2010, data do óbito.

Assim, dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, nesta sede de cognição sumária, a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005609-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005609-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MOREIRA DE BRITO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : FERNANDO RICARDO CORRÊA
REPRESENTANTE : KEILE SIMONE BANDEIRA DE BRITO
ADVOGADO : FERNANDO RICARDO CORRÊA
No. ORIG. : 04.00.00001-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

VISTOS.

- Tendo em vista a ausência de do tempo de prisão do *de cujus* nos autos, o que impossibilita precisar a existência ou não da qualidade de segurado e de carência cumpridos, intime-se o Diretor da Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, localizada na Av. Francisco Vaz Filho, 4055 - Caixa Postal nº 152, Araraquara/SP, para que informe:

I) tempo de recolhimento do Sr. Antônio Moreira de Brito naquela Penitenciária;

II) se o Sr. Antônio Moreira de Brito veio transferido de outra unidade;

III) número do processo da Execução Penal.

- Prazo: 30 (trinta) dias.

- Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal